BIBLIOTECA
DI
GIURISPRUDENZA
ITALIANA.

ANALISI RAGIONATA
DEL
DIRITTO CIVILE
FRANCESE

Col confronto delle Leggi Romane, di quelle che si usavano in Francia, e del nuovo Codice Francese.

DI P. L. C. GIN

Antico Magistrato, Membro dell' Accademia di Legislazione, della Società Accademica delle Scienze, e Presidente di quella di Beneficenza Giudiziaria nell' Università di Giurisprudenza.

TRADUZIONE ITALIANA

CON ANNOTAZIONI

DI TOMMASO NANI

Professore di Diritto e Procedura Criminale nell' Università di Pavia, e Membro del Collegio Elettorale de' Dotti.

VOLUME OTTAVO.

MILANO

Dalla Tipografia di FRANCESCO SONZOGNO DI GIO. BATT. Stampatore e Librajo, *Corsìa de' Servi*, N. 596.

1808.

ANALISI RAGIONATA

DEL

DIRITTO FRANCESE

Risultante dalla comparazione delle disposizioni delle leggi romane, di quelle dello Statuto di Parigi, e del nuovo Codice dei Francesi.

SEGUITO DELLE DONAZIONI TRA VIVI, E DEI TESTAMENTI.

VII.

Della forma delle donazioni tra vivi.

Il carattere distintivo delle donazioni tra vivi e degli atti testamentarj, è la tradizione e la irrevocabilità (1). Da questo,

(1) Cioè l'irrevocabilità è il carattere essenziale

quando il donatario non ceda all' istante la cosa donata, risulta l'obbligo di rendere pubblico il sagrificio che egli ha fatto alla paterna tenerezza, ai legami del sangue, all'amicizia, alla riconoscenza, di tutto o di parte del suo patrimonio, o dei frutti del suo travaglio e della sua economia, affinchè quelli che si propongono di contrattare con esso non lo ignorino.

---

delle donazioni fra vivi, come la revocabilità è il carattere essenziale degli atti testamentarj. Riguardo alla tradizione, questa nel diritto romano era di assoluta necessità a perfezionare l' idea della donazione fra vivi, perchè il dominio delle cose donate dal donante nel donatario si trasferisse: ma secondo i principj nel nuovo Codice adottati per la traslazione del dominio, non poteva l' autore stabilire per massima che la tradizione fosse il carattere distintivo della donazione tra vivi. « La do» nazione accettata nelle forme sarà perfetta, me» diante il solo consenso delle parti, e la proprie» tà degli effetti donati s' intenderà trasferita nel » donatario, senza la necessità di formale tradizio» ne »: così nell' art. 938; ed è da notarsi che non si fa alcuna distinzione tra le cose immobili e gli effetti mobiliari.

(1) Nelle donazioni delle cose mobiliari, la sola tradizione dall' una mano all' altra produce tutti questi effetti; giacchè il mobile si considera appartenere a quegli, nel di cui possesso il medesimo trovasi *(2)*.

Non ha luogo lo stesso nella donazione

---

(2) Anche cotesta massima dall' autore così generalmente stabilita apparisce erronea. Primieramente per l' art. 938 riportato nella nota precedente rimane esclusa la necessità di formale tradizione, per la traslazione della proprietà quando la donazione sia accettata nelle forme. In secondo luogo non si può dire assolutamente e senza le debite modificazioni, che il mobile si consideri appartenente a quegli, nel di cui possesso ritrovasi. Nell' ultima sessione dell' ultimo titolo del Codice la massima stabilita all' art. 2279 si è, che riguardo ai mobili il possesso produce l' effetto del titolo. Cioè, se per l' oggetto della prescrizione oltre il tranquillo e non interrotto possesso deve preesistere un titolo abile a trasferire il dominio, il possessore de' mobili si difende con il solo suo possesso, cui è inerente la presunzione del diritto per il miglior titolo. Ma questa presunzione non pregiudica giammai al vero proprietario, il quale a' termini del citato articolo può ripetere nel corso di tre anni il mobile perduto o rubato dal possessore.

di una universalità di mobili, di diritti, d'immobili, de' quali sovente il donatore si riserva l'usufrutto. E' necessario ch'esista un atto che ne comprovi e la volontà del donatore, e l'accettazione del donatario, e la sua sommessione alle condizioni che il donatore ha il diritto d'imporre alla sua liberalità.

Se quest'atto fosse per privata scrittura, quantunque fatto in duplo non avrebbe punto data certa; esso potrebbe essere sottratto, cambiato, modificato dal concorso delle due parti contraenti: la donazione tra vivi non avrebbe più il favore dell'irrevocabilità.

» Tutti gli atti portanti donazione tra vivi saranno fatti innanzi a' notaj, *e ne rimarrà minuta* sotto pena di nullità. » *Ordinanza del* 1731 *art.* 1.

» Tutti gli atti di donazione tra vivi saranno stipulati avanti notajo nella forma ordinaria dei contratti, *e ne rimarrà presso di lui l'originale minuta*, sotto pena di nullità. » *Cod. civ. art.* 931 (3).

---

(3) Non parmi disprezzabile l'osservazione di

(2) La donazione tra vivi è un contratto; essa dunque esige il concorso, l'impegno *sinallagmatico* delle due volontà, di quella del donatore che gratifica, e del donatario che si obbliga alla riconoscenza, benchè non vi sia alcuna condizione onerosa apposta alla donazione (4).

Furgole sull' art. 1 dell' ordinanza del 1731, riportata da Maleville sotto il medesimo articolo del Codice 931: l' articolo dice » *tutti gli atti* e non « tutte le donazioni; onde le donazioni, le quali « non hanno bisogno di essere fatte per iscritto « siccome quelle di mobili ed effetti mobiliari, che « sono accompagnate da tradizione reale, e si fan- « no *de manu ad manum*, sono valide dopo l' or- « dinanza (e noi diremo dopo il Codice, che all' « ordinanza in questa parte si conforma), come lo « erano in avanti. «

(4) Nella vera donazione non può entrare l' impegno *sinallagmatico*, senza distruggere il carattere della donazione medesima. Se le condizioni onerose apposte ad una donazione hanno una morale eguaglianza al valore degli effetti donati, ne emerge un contratto *bilaterale*, *hinc inde obbligatorio*. Perciò la donazione modificata da condizioni onerose allora soltanto può ritenere il suo carattere, che il valore delle cose donate quello ecceda degli oneri aggiunti alla donazione medesima.

Queste sole parole, *presente ed accettante*, unite alla firma del donatario, alla dichiarazione che egli non sa o non può firmare, bastano per completare il contratto.

In passato, in assenza del donatario il notaro si permetteva di accettare per esso lui; quindi la stessa persona ne rappresentava due. cioè di parte nell'atto, e di pubblico ufficiale destinato ad assicurarne l'autenticità.

Giammai la giurisprudenza autorizzò cotale cumulazione di qualità; l'articolo 5 dell' ordinanza del 1731 la proscrisse espressamente. » Proibiamo (porta quest'articolo) a tutti i notaj o tabellioni di accettare le donazioni, come stipulanti per i donatarj assenti sotto pena di nullità di dette stipulazioni. »

La stessa ordinanza ed il nuovo Codice respingono tutti i fatti dai quali si volesse indurre dalla parte del donatario una tacita accettazione.

» L'accettazione della donazione sarà espressa senza che i giudici possano avere alcun riguardo alle circostanze, dalle quali si pretendesse indurre una tacita o presun-

ta accettazione; e ciò quand' anche il donatario fosse stato presente all'atto di donazione, e che lo avesse firmato, o quando fosse entrato in possesso delle cose donate. » *Ordinanza del* 1731, *art.* 6.

» La donazione tra vivi non obbligherà il donante, e non produrrà alcun effetto se non dal giorno in cui essa sarà stata accettata *in termini espressi.* Codice civile art. 932 (5).

---

(5) La Rota Romana in alcune sue decisioni valutò l' accettazione del Notajo, come di pubblica persona per gli aventi interesse, all' oggetto di considerare irrevocabile la donazione riguardo alla persona del donante. Li più colti e più celebri spositori del romano diritto hanno sempre sostenuta la necessità dell' accettazione per la perfezione dell' atto nel donatario medesimo, che vi concorresse o personalmente o legalmente rappresentato da altra persona. Il carattere di pubblica persona nel Notajo si è valutabile per l' autenticità dell' atto già perfezionato per il consenso delle parti; onde il difetto dell' accettazione, che toglie l' integrità dell' atto medesimo, non può essere in alcuna maniera supplito dall' opera del Notajo unicamente ammissibile per autenticare un atto il quale preesi-

L'ordine naturale sembra esigere che la disposizione e l'accettazione sieno contenute nell'atto medesimo; e non ostante nè l'ordinanza del 1731, nè il nuovo Codice

---

sta nella sua perfezione unicamente risultante dalla dichiarazione di una parte e dall'accettazione di un' altra. « Absenti sive mittas qui ferat, sive quod » ipse habeat, sibi habere eum jubeas, donari recte potest. Sed si nescit rem quae apud se est, » sibi esse donatam, vel missam sibi non acceperit, donataerei dominus non fit. « *L.* 10 *D. de donat.* Perez esaminando la dottrina di Claro riguardo all' accettazione della donazione fatta dal Notajo in nome dell' assente non la ritiene per valida ed operativa ne' suoi civili effetti, quando il Notajo non avesse uno speciale mandato per accettarla. « Cui assentior, si absentem notario id » mandasse constet. Alias adeo imperfecta est do» natio priusquam acceptata sit, ut si donatarius » decedat ante acceptationem, ea ad ejus haeredes » non transmittatur, sed fiat caduca; cum solum » sit donatio oblatione inchoata non unita duorum » consensu, quae proinde nihil juris tribuit aut » competit haeredibus quoad liberalitatem suo au» ctori destinatam non acquisitam. » Per. in Cod. *lib.* 8 *tit.* 54 *num.* 24. V. il Fab. *de error. Pragm. Dec.* 47. *err.* 2.

non is[illegible]no fino a tale punto il rigore. La donazione può essere accettata durante la vita del donatore con un atto posteriore nei termini prescritti dalla nuova legge.

» Le donazioni tra vivi, anche quelle che fossero fatte in favore della chiesa, o per cause pie, non potranno obbligare il donatore o produrre alcun effetto, se non che dal giorno in cui le stesse saranno accettate dal donatario, o dal suo procuratore generale o speciale, di cui la procura rimarrà annessa alla minuta originale della donazione; ed in caso che la stessa fosse stata accettata da una persona, *la quale avesse dichiarato d' interessarsi molto a favore del donatario assente, la detta donazione non avrà effetto che dal giorno della ratifica espressa che ne avrà fatta il detto donatario, mediante atto stipulato avanti a notajo presso di cui ne rimarrà l' originale minuta.* . . . Ordin. del 1731, art. 5.

» L' accettazione potrà essere fatta durante la vita del donante, con un atto posteriore ed autentico, di cui pure rimarrà l' originale minuta; ma in tal caso la donazione non avrà effetto relativamente al

donante se non dal giorno in cui gli sarà stato notificato l'atto che comproverà la detta accettazione. » *Codice civile artic.* 932 (6).

---

(6) La donazione prende il suo principio dalla dichiarazione di chi vuole donare, e si perfeziona dall'accettazione del soggetto cui viene destinata la liberalità. E' comune a tutte le convenzioni che possono perfezionarsi, ed avere i corrispondenti effetti, sebbene non sia simultaneo il concorso del consenso d' amendue li contraenti : ma siccome dal solo atto civilmente perfezionato possono scaturire i diritti e le obbligazioni, così nel caso della donazione l'accettazione posteriormente avvenuta non può essere operativa per gli effetti sovr' indicati che quando ella sia notificata al donante : giacchè senza tale scienza non si potrebbe dire giammai che vi fosse intervenuto il vero e reciproco consenso delle parti. E' con quest' atto di notificazione che l' accettazione del donatario si unisce alla dichiarazione del donante ; onde per tale unione la donazione può dirsi perfetta ed operativa nel suo effetto. Che se l' accettazione avvenisse dopo la morte del donante, non essendo più possibile l'unione de' consensi verrebbe la donazione a perfezionarsi in un tempo nel quale il diritto sugli oggetti donati si è estinto riguardo al donante per la di lui morte, e per necessaria conseguenza non

N.B. Queste parole, *durante la vita del donante*; poichè dopo la morte del donante l' atto imperfetto non può più rivivere. Se fosse altrimenti, sarebbe facile, in forza di un concerto frodolento tra il donante ed il donatario, di trasformare la donazione tra vivi, in disposizione in causa di morte.

» Se il donatario è in età maggiore, l' accettazione deve essere fatta da lui od in suo nome, *da persona munita di procura, esprimente la facoltà di accettare la fattagli donazione, o la facoltà generale di accettare le donazioni, che gli fossero o potessero esserle fatte.*

» Questa procura dovrà essere ricevuta da un notajo; ed una copia della medesima verrà annessa alla minuta originale della donazione, od a quella dell' accettazione che fosse fatta con atto separato. » *Codice civ. art.* 933.

---

sarebbe in alcun modo trasferibile nel donatario.
» Quo fit ut facta acceptatio post mortem donantis
» nihil juris tribuat donatario, eo quod voluntas
» dantis et accipientis non sit unita ante obitum
» donantis, post autem uniri nequeat in praeiudi-
» cium heredis, cui ius acquisitum in rem dona-
» tam. » Perez, in Cod. *lib.* 8 *tit.* 54 *num.* 23.

L'accettazione facendo parte del contratto, non è valida che dalla parte di coloro che sono capaci di contrattare.

Laonde il minore, l'interdetto, non possono accettare le donazioni che sotto l'autorità dei loro tutori e curatori.

Eccezione in favore del padre e della madre e di altri ascendenti.

» Se il donatario è minore di anni 25 (attualmente di vent'uno) o interdetto per autorità della giustizia, l'accettazione potrà essere fatta a suo favore, tanto dal suo tutore o curatore, che da' suoi padre e madre od altri ascendenti, *anche durante la vita del padre e della madre*, senza che vi sia bisogno del consiglio dei parenti per rendere valida detta accettazione. » *Ordinanza del* 1731 *art.* 7.

» La donazione fatta ad un minore non emancipato o ad un interdetto dovrà essere accettata dal suo tutore, in conformità dell'articolo 463 del titolo *della minorità*.... « Codice civile art. 935 (*Si vegga* il sovr'esposto titolo *delle persone.*)

» Il minore emancipato potrà accettarla con l'assistenza del suo curatore.

» Ciò

» Ciò non ostante il padre e la madre del minore, sia o non sia emancipato, o gli altri ascendenti, benchè non siano nè tutori, nè curatori, e benchè siano ancora in vita i genitori del minore, potranno accettarla per lui. » *Ib. art.* 935.

Nel diritto statutario di Francia, la donna maritata non poteva stare in giudizio, nè contrattare senza l'autorizzazione di suo marito. Cotale diritto non era inerente alla comunione conjugale; esso formava parte del diritto pubblico e dei costumi della nazione. Epperò la donna non poteva senza tale consenso e tale autorizzazione accettare alcuna donazione tra vivi.

Nei paesi di diritto scritto si distingueva il bene dotale dal parafernale; io ho spiegato questa espressione. Il marito era padrone della dote; a questo riguardo la donna era nella dipendenza la più assoluta; la sola legge vegliava alla conservazione del patrimonio della donna. In questo proposito, essa era soggetta alla stessa incapacità che nel paese statutario; ma essa disponeva a suo piacere del suo parafernale. Essa dunque senza l'autorizzazione del

suo consorte poteva accettare le donazioni che le fossero fatte, onde le tenessero luogo del parafernale.

« Le donne maritate, anche quelle che non saranno in comunione di beni, o che saranno state poste in istato di separazione in forza di sentenza o decisione, non potranno accettare alcuna donazione tra vivi, senza esservi autorizzate dal loro marito, o giudizialmente, in caso di rifiuto. «

« Non intendiamo nondimeno d' introdurre alcuna novità su di questo punto, a riguardo delle donazioni che fossero fatte alla moglie per tenerle luogo di parafernale, nei paesi in cui le donne maritate possono avere dei beni di questa qualità. « *Ord. del* 1731. *art.* IX.

Il nuovo Codice non ammette la distinzione del bene dotale e del parafernale; l'incapacità sussiste in tutta la sua forza rispetto a tutto.

« La donna maritata non potrà accettare una donazione senza il consenso del marito, e nel caso del di lui rifiuto, senza l'autorizzazione giudiziale in conformità di ciò che è disposto negli articoli 217 e 219

al titolo *del matrimonio.* « *Codice civile, ibid. art.* 934.

Prima eccezione. Il contratto di matrimonio è un trattato tra due famiglie pronte ad unirsi con nodi sacri; la sua solennità, il suo favore non permettono d' inceppparlo con forme non essenziali alla stabilità dell' impegno. Il consenso dei futuri sposi, assistiti dai loro parenti, importa adesione alle leggi che essi s' impongono, tanto a loro favore, che a favore della loro posterità.

« Non intendiamo .... comprendere nella dispozione degli articoli precedenti, sulla necessità e la forma dell' accettazione delle donazioui tra vivi, quelle che fossero fatte in contemplazione di contratto di matrimonio ai conjugi od ai loro figlj nascituri, tanto dai medesimi conjugi, quanto dai loro ascendenti, o parenti collaterali, *anche da estranei*, le quali donazioni non potranno essere impugnate nè deihiarate nulle, sotto il pretesto di mancanza di accettazione. « *Ordinanza del* 1731 *articolo* XI.

« Le donazioni fatte per contratto di

matrimonio, non potranno essere impugnate, nè dichiarate nulle sotto pretesto, di mancanza di accettazione. » *Codice Civile art.* 1807. (7)

Seconda eccezione. « Allorquando una donazione sarà stata fatta in favore del donatario o de' suoi figlj che nasceranno; o che la stessa sarà stata gravata di sostituzione a profitto di detti figlj od altre persone nate o da nascere, essa varrà in favo-

---

(7) Anche il dottissimo Voet ci attesta che secondo le costumanze delle Batave Provincie non si poteva muovere questione sulla validità della donazione fatta allo sposo o alla sposa ne' patti dotali col pretesto che non fosse stata accettata; quasicchè dalla cosa stessa e dal fatto abbastanza si rilevi una presunta accettazione, quando sia avvenuta la consumazione del matrimonio, a cui contemplazione la donazione si fece. V. Voet ad D. *tit. de donat. num.* 11 *in fin.* Difatti quando la donazione si fece per contratto di matrimonio, essa fa parte del negozio principale; e se questo contratto non può impugnarsi per difetto di consenso; neppure la donazione che vi è accessoria può essere suscettibile di eccezione per asserita mancanza di accettazione.

re di detti figlj od altre persone, in forza della sola accettazione del mentovato donatario, ancorchè non sia fatta in contemplazione di contratto di matrimonio, e che i donatari sieno dei collaterali o degli estranei. « *Ordinanza del* 1731. *art.* XI.

« Vogliamo parimenti che in caso che una donazione, fatta a dei figlj nati o nascituri sia stata accettetata da quelli i quali erano già nati al tempo della donazione; essa valga, anche a riguardo dei figli che nasceranno in seguito, non ostante la mancanza di accettazione dalla loro parte, o per essi, ancorchè non sia fatta in contemplazione di matrimonio, e che le donazioni sieno dei collaterali od estranei. « *Ibid. art.* XII. (8)

---

(8) Vi corrispondono gli art. del nuovo Cod. 1048 e 1049. » Quoties donatio ita conficitur, ut post » tempus id quod donatum est, alii restituetur, » veteris juris auctoritate rescriptum est, si is in » quem liberalitatis compendium conferebatur, sti- » pulatus non sit placiti fide non impleta, ei qui » liberalitatis auctor fuit, vel heredibus ejus con- » dictitiae actionis persecutionem competere. Sed

N. B., Le sostituzioni fedecommessarie sono proibite dall'art 896 del nuovo Codice. *Veggasi* al n. 2 succitato, in che modo quest'articolo si applichi all'obbligo di restituzione nel primo grado solamente, che i genitori hanno diritto d'imporre come condizione delle donazioni che essi fanno ai loro figli, tanto in contemplazione di contratto di matrimonio od altrimenti; i fratelli e le rorelle, a favore dei loro nipoti.

Terza eccezione. « Le instituzioni convenzionali e le disposizioni in causa di morte, le quali fossero fatte in un contratto di matrimonio, anche da collaterali o da estranei, non potranno essere impugnate per mancanza di accettazione. » *Ordinanza del* 1731 *art.* XIII.

In progresso di questa sezione, noi faremo conoscere, in che modo queste liberalità sono conservate dal nuovo Codice.

Cosa mai non può il genio, secondato da un amore violento per l'umanità!

» cum postea benigna iuris interpretatione divi » principes ei, qui stipulatus non sit, utilem actio- » nem juxta donatoris voluntatem competere admi- » serint actio quae sorori tuae, si in rebus humanis » ageret, competebat, tibi accommodabitur. » L. 3 C. *de donat. quae sub mod.*

La lingua dei segni, perfezionata, ha condotti questi sventurati, la di cui sensibilità era conosciuta, quando la loro intelligenza e la loro volontà sembravano un problema, *dell'arte ingegnosa di pingere il pensiero e di parlare agli occhi*, dacchè essi hanno acquistato, contro ogni probabilità, fino le lezioni della più sana, della più pura, della più sublime metafisica. E' tolto l'abisso che sperava i sordi ed i muti dalla società.

Un nuovo ordine di cose esige delle nuove leggi.

« Il sordo e muto che saprà scrivere, potrà accettare la donazione egli stesso, o col mezzo di un procuratore. «

« Se non sapesse scrivere, l'accettazione dovrà essere fatta da un curatore nominato a tale effetto, secondo le regole stabilite nel titolo della minorità.... *Codice civile art.* 936.

« Le donazioni, fatte a favore degli spedali, dei poveri di un comune, o degli stabilimenti di utilità pubblica, saranno accettate dagli amministratori di questi comuni e stabilimenti, dopo che ne saranno

stati debitamente autorizzati. » *Ibid. articolo* 937.

Senza che queste corporazioni le quali godono dei privilegi dei minori, possano essere restituite contro la mancanza di accettazione, salvo ad esse il regresso, in parità di quello dei minori ed interdetti contro i tutori, curatori, amministratori; *senzachè possa farsi luogo alla restituzione in intiero, quand' anche i detti tutori, curatori, amministratori, mariti fossero insolvibili.* Ordin. del 1731, art. XIV. Codice civile, art. 942.

N. B. L' articolo del nuovo Codice contiene la stessa disposizione relativamente alla mancanza d' insinuazione o di trascrizione sopra i pubblici registri, contro i termini prescritti dalla legge; ma questa materia esige alcune spiegazioni. Noi non ne parleremo qui per conservare l' ordine che ci siamo prescritto.

Quando gli atti i più importanti della società erano abbandonati alla memoria dei testimonj, avanzo della barbarie da cui non era esente la stessa legislazione romana, (*veggasi* il titolo *delle instituzioni, de obligationibus ex consensu*), era necessario

che il consenso delle parti fosse accompagnato da alcune solennità. Da ciò ebbero origine, nelle donazioni, que' segni rappresentativi dello spogliamento di possesso del donatore mediante la tradizione delle chiavi, di una gleba di terra, ec. formole che rimontano alla più remota antichità.

In Francia quanto erano necessarie cotali formalità, allorquando le contestazioni le più importanti non si decidevano che col mezzo di esami soventi micidiali, la di cui incertezza non si toglieva che in forza di ciò che chiamavasi *il giudizio di Dio*, vale a dire, col mezzo delle *prove*, e dei combattimenti!

Nei paesi regolati da alcuni statuti, il governo feudale vi aggiungeva il suo dispotismo, obbligando il venditore, il donante di un immobile, a *spogliarsi del possesso* avanti il tribunale del Signore il quale *investiva* l' acquirente od il donatario della proprietà di cui erasi spogliato il venditore od il donatore; dalle quali consuetudini a' detti statuti erasi attribuito il nome di *vesti* o di *devest*; vale a dire vestire o svestire: vano simulacro divenuto superfluo in

forza dell'obbligazione, sotto pena di nullità, di enunciare in un atto autentico la volontà delle parti.

« La donazione accettata nelle forme sarà perfetta mediante il solo consenso delle parti; e la proprietà degli effetti donati s'intenderà trasferita nel donatario, senza la necessità di formale tradizione. « *Codice civile art.* 938.

Questo è quello che esprimono le clausole di *constituto* e di *precario*, inscrite nelle donazioni tra vivi, mediante le quali avendo trasmesso il donante al suo donatario la mera proprietà della cosa donata, il donatario lo costituisce suo procuratore con facoltà irrevocabile, all' oggetto di godere, durante la sua vita, della cosa donata, ed il donante, dal suo canto, riconosce di non avere detto godimento che *precariamente* a nome del donatario, vero e reale proprietario. (9)

---

(9) Anche quì l' autore s' inganna a partito. Le clausole di *costituto* e di *precario* furono introdotte come atti induttivi di una finta tradizione, sempre nella supposizione, che mediante la sola tradi-

« Donare e ritenere non vale. « *Statuto di Parigi art.* 273.

« Non è donare e ritenere quando si dona la proprietà, ritenuto a se stesso l'usufrutto, a vita o per un tempo determinato, o quando non vi è patto di *costituto* o *precario*, e tale donazione è valida. « *Ibid. art.* 257.

Non sarebbe la stessa cosa, se il donante disponendo dell' usufrutto, lo trasmettesse ad un terzo.

« E' permesso al donante di riservare a suo vantaggio, o di disporre a vantaggio di un altro, del godimento o dell' usufrutto dei beni donati tanto mobili che immobili. « *Codice civile art.* 949.

Gl'immobili sono i medesimi, qualunque sia la durata dell' usufrutto, quando l' usufruttuario abbia avuta la premura di farvi le riparazioni che esso deve, il proprietario le fondiarie; ma i mobili si deteriorano

---

zione si trasferisca la proprietà. Ma secondo i nuovi principj del Codice la proprietà si trasferisce mediante il solo consenso delle parti manifestato nelle forme dalla legge prescritte.

con l'uso; ed è l'uso che si è riservato il donante.

« Quando la donazione di effetti mobiliari sia stata fatta con riserva di usufrutto, venendo questo a cessare, sarà tenuto il donatario a ricevere gli effetti donati che si troveranno in natura *nello stato in cui saranno*; ed avrà azione contro il donante o suoi eredi per gli effetti non più esistenti, *fino alla concorrenza del valore che sarà stato ad essi attribuito nella descrizione e stima*, « (di cui si parlerà in seguito). *Codice civile ibid. art.* 950. (10)

---

(10) La descrizione e stima, che deve farsi degli effetti mobiliari all'atto della donazione non fa che l'usufrutto di questi si cangi nel così detto quasi usufrutto. Perciò nella cessazione di tale usufrutto la restituzione degli effetti esistenti in natura si fa al proprietario nello stato in cui si ritrovano, senz' alcun riguardo alla diminuzione del valore proveniente o da mero caso o dall' uso delle cose date in usufrutto. Ma diversa sarebbe la decisione, se per colpa dell' usufruttuario gli effetti mobiliari si fossero nella loro estimazione diminuiti : giacchè in tale caso il proprietario potrebbe con ragione domandarne l' indennizzazione secondo il valore ad

« Non ha luogo lo stesso quando il donante, (per parlare il linguaggio dello statuto di Parigi, art. 274) si riserva la facoltà di disporre della cosa da esso donata, o che rimanga in possesso sino alla sua morte. »

Non vi è allora alcuna tradizione; l' atto presenta nell' esteriore una donazione tra vivi, in realtà una disposizione in causa di morte.

---

essi attribuito nella preceduta descrizione e stima. V. l' *art.* 601. A queste disposizioni convengono perfettamente quelle del romano diritto. » Si vestis » ususfructus legatus sit, scripsit Pomponius quan- » quam haeres stipulatus sit finito usufructu vestem » reddi, attamen non obligari promissorem, si » eam sine dolo malo attritam reddiderit. » L. 9 § 3 D. *usufruct. quemad. cav.* » Et generaliter La- » beo ait, in omnibus rebus mobilibus modum » eum tenere debere, ne sua feritate vel saevitia » ea corrumpat. » L. 15 § 3 D. *de usufr.* » Recte » facient et haeres, et legatarius, qualis res sit, » eum frui incipit legatarius, si in testatum rede- » gerint, ut inde possit apparere, an et quatenus » rem pejorem legatarius fecerit. » L. 1 § 4 D. *usufr. quemad. cav.*

Raccogliamo gli esempj di tali equivoche disposizioni, se è permesso di parlare in cotal modo, che ci presentano, e l' ordinanza del 1731, ed il nuovo Codice.

Molto tempo prima dell' ordinanza del 1731, la giurisprudenza costante di tutti i parlamenti rigettava le donazioni dei beni presenti e futuri, come una sorta d' instituzione convenzionale la quale può solo autorizzare il favore accordato al contratto di matrimonio.

La donazione di effetti mobiliari che non porta la tradizione al momento, come accade quando il donante siasene riservato l' usufrutto, ha lo stesso vizio quando il donante non ebbe la precauzione di annettere all' atto di donazione uno stato, firmato da esso e dal donatario, del numero e del valore degli effetti donati; perocchè sarebbe in arbitrio del donante di accrescere o diminuire i beni donati.

Tutto ciò era costante avanti l' ordinanza; ma queste nullità influiscono esse sulla validità della donazione dei beni presenti dei quali il donatario fu messo al possesso al momento della donazione? Sì fatta que-

stione dava luogo a frequenti litigi, diversamente decisi dai parlamenti.

L'ordinanza del 1731 considerando la donazione universale di tutti i beni presenti e futuri, di tutto il mobiliare che si troverà alla morte del donante, come un tutto indivisibile, la dichiara nulla, anche per i beni presenti.

« Niuna donazione tra vivi potrà comprendere altri beni eccettuati quelli che apparterranno al donante al tempo della donazione.

« E se ella comprende dei mobili od effetti mobiliari, la donazione dei quali non contenga una tradizione reale, se ne farà una descrizione firmata dalle parti, la quale rimarrà annessa alla minuta della donazione, in mancanza di che il donatario non potrà pretendere alcuno dei detti mobili od effetti mobiliari, nemmeno contro il donante o suoi eredi.

« Proibiamo di fare, d'ora innanzi, alcuna donazione dei beni presenti e futuri, quando non sia nel caso precisato qui sotto (del contratto di matrimonio), sotto pena di nullità di dette donazioni, *anche*

a riguardo dei beni presenti; e ciò, ancorchè il donatario sia stato messo al possesso durante la vita del donante, dei detti beni presenti, in tutto od in parte. « *Ordinanza del 1734 art.* 15.

Il nuovo Codice, stabilendo le stesse regole, non ispinge così lontano il suo rigore.

In queste donazioni esso scorge due atti in un solo; una donazione tra vivi consumata attesa l' accettazione del donatario, in virtù della reale tradizione tanto della piena o della nuda proprietà dell' oggetto donato; una disposizione in causa di morte, la di cui quantità non sarà certa che alla morte del donante: egli mantiene l'una, ed annulla l' altra.

« La donazione tra vivi non potrà comprendere che i beni presenti del donante; se comprende beni futuri, sarà nulla *rapporto a questi.* « Codice civile, art. 943. (11)

---

(11) Più giusta, più equa, più ragionevole si è la disposizione del Codice quì riportata della premessa ordinanza del 1731 sul medesimo oggetto.

« Niuna donazione tra vivi potrà comprendere altri beni tranne quelli che apparterranno al donante al tempo della donazione; e se dessa contiene *dei mobili ed effetti mobiliari*, la di cui donazione non

---

Allorchè una donazione si fa de' beni presenti, e de' beni futuri contro la legge che la permette soltanto de' beni presenti, la legge non è violata che riguardo ai beni futuri; e siccome non trattasi di violazione o riguardo alla forma che comprende tutto l' atto, o riguardo ad altri oggetti intrinseci alla disposizione, dal cui simultaneo concorso dipenda la validità della medesima, così il valore della donazione per i beni presenti non poteva distruggere dal vizio meramente estrinseco, e relativo ad un oggetto separato, d' essersi cioè estesa la donazione medesima ai beni futuri: perciò si manifesta affatto applicabile l' assioma forense: *Utile per inutile non vitiatur.* La donazione poi riguardo ai beni futuri è nulla, sia essa universale, oppure di una quota, p. e. d' una metà, d' un terzo, d' un quarto: e per i beni futuri quelli devono intendersi, che il donatore non ancora possiede, e su cui esso non ha nè diritto, nè azione pura o condizionale per pretenderli, e sperarli. Tal' è la dottrina giustissima di Furgole sull' *art.* 15 dell' ordinanza, riportata da Maleville al *citato art.* 943.

importi la reale tradizione se ne farà una descrizione firmata dalle parti, la quale rimarrà annessa alla minuta della donazione, in mancanza di che il donatario non potrà pretendere alcuno di detti mobili od effetti mobiliari, neppure contro il donante o suoi eredi. « *Ordinanza del* 1731, *art.* 15.

« Qualunque atto di donazione di effetti mobili non sarà valido, se non per quelli de' quali una descrizione o stima sottoscritta dal donante, e dal donatario, o dall' accettante per lui, sarà stata unita alla minuta originale della donazione. « *Codice civile*, *art.* 948.

« Sarà nulla qualunque donazione tra vivi fatta sotto condizioni la cui esecuzione dipenda dalla sola volontà del donante. « *Ibid. art.* 944.

Egualmente se il donatario si obbligasse, come condizione della donazione, di pagare i debiti che lascierebbe il donante alla sua morte; perciocchè sarebbe in allora in facoltà del donante di risolvere in nulla la liberalità mediante obblighi reali o simulati, posteriori alla donazione.

« Sarà parimenti nulla, se è stata fatta

sotto la condizione di soddisfare ad altri debiti o pesi fuori di quelli che esistevano all' epoca della donazione, o che fossero espressi, tanto nell' atto di donazione come nello stato che dovrà esservi annesso. « *Codice civile, art.* 945. (12)

In questo punto l' antico e nuovo diritto sono pienamente d' accordo.

» Le donazioni dei beni presenti saranno egualmente dichiarate nulle, allorquando esse saranno fatte con condizione di pagare i debiti e i carichi della eredità del donante in tutto od in parte, od altri pesi tranne quelli che esistevano all' epoca della donazione; anche di pagare le legittime dei figlj del donante, al di là di ciò a cui il detto donatario possa essere tenuto di diritto . . . . La quale disposizione sarà os-

---

(12) Il carattere della donazione fra vivi è di essere irrevocabile; ma questo carattere le mancarebbe, se il donatore potesse richiamarla o renderla inutile con debiti e carichi che creasse dopo d'averla fatta, oppure se la sua esecuzione dipendesse da condizioni, il cui adempimento o inadempimento dipendesse dal suo arbitrio.

servata generalmente a riguardo di tutte le condizioni la di cui esecuzione dipende dalla volontà del donante . . . . . « *Ordinanza del* 1731, *art.* 16.

« Nel caso in cui il donante si sia riservata la libertà di disporre di un effetto compreso nella donazione, o di una determinata somma sui beni donati; se egli muore senza averne disposto, un tale effetto o somma *apparterrà agli eredi del donante*, non ostante qualunque clausola e stipulazione in contrario. « *Codice civile art.* 946.

« In caso che il donante si sia riservata la libertà di disporre di un effetto compreso nella donazione, o di una somma determinata da prendersi sopra i beni donati, vogliamo che il detto effetto o la detta somma non si possano considerare compresi nella donazione, quand'anche il donante fosse morto senza averne disposto; nel qual caso il detto effetto o la detta somma apparterranno agli eredi del donante, non ostante tutte le clausole o stipulazioni contrarie. « *Ordinanza del* 1731, *art.* 16.

Eccezione in favore delle donazioni fatte ai futuri sposi in contemplazione del con-

tratto di matrimonio, tanto dalla parte degli ascendenti, che dei collaterali od estranci. *Ordinanza del* 1731, *art* 17 e 18.

« I quattro articoli precedenti non si applicano alle donazioni delle quali si è fatta menzione ai Capi 8, e 9 del presente titolo. « *Codice civile art.* 947. (Sono di questa sorta le donazioni in contemplazione di contratto di matrimonio, e quelle fatte tra conjugi; noi ne tratteremo separatamente).

Noi ci siamo occupati delle condizioni che chiudono l'irrevocabilità della donazione, attesa la facilità che avrebbe il donante di sciocamente disporre dei beni donati; tranne questo caso, egli può imporre al suo donatario quelle condizioni che più gli piaciono.

L'articolo 313 dello statuto di Parigi, divenuto il diritto comune della Francia, adottato dalle nuove leggi di Francia, come si è dimostrato al titolo *delle successioni*, stabilisce un ordine espresso di successione in favore dei genitori ed altri ascendenti, rispetto alle cose da essi donate ai loro figlj morienti senza figlj o discendenti

da loro; questo è ciò che si chiama *riversibilità legale*.

Il donante, qualunque egli sia, può prevedere il caso in cui il suo donatario morrebbe prima di lui; egli può stipulare questo diritto di riversibilità in suo favore, in caso di premorienza del donatario senza figlj Questo è quello che chiamasi *riversibilità convenzionale* la quale ha maggior forza della riversibilità legale; avvegnachè questa non accorda agli ascendenti che un diritto di successione, che valida tutte le alienazioni fatte dal donatario, che assoggetta l'ascendente donatore a contribuire ai debiti della successione, fino alla concorrenza dell'emolumento che ne ritrae; risulta l'altra da una condizione inerente alla donazione, che la distrugge nel suo principio, e rimette i beni donati tra le mani del donante, liberi da qualsivogliano donazioni, da qualsivogliano pesi imposti dal donatario. *Veggasi Ricard*, trattato delle donazioni parte 3, cap. 6, sez. 4, num. 798 e seg.

L' unica differenza che si presenta in questa materia tra le antiche e le nuove leggi di Francia, consiste in questo che il

nuovo Codice circonscrive la riversibilità convenzionale al solo *donante*; diversamente essa degenererebbe in una sorta di sostituzione. Ciò sarebbe dalla parte del donante, il quale avesse imposta siffatta condizione tanto per lui quanto per i suoi eredi, una sorta di retenzione della proprietà dei beni donati, che li abbandonerebbe ad una incertezza perpetua.

» Il donante potrà stipulare la riversibilità degli effetti donati tanto nel caso della premorienza del donatario solo, quanto del donatario e dei suoi discendenti.

» Questo diritto non potrà stipularsi che a beneficio del solo donante. » *Cod. civ. art.* 951.

» Il diritto di riversibilità produrrà l' effetto di sciogliere tutte le alienazioni dei beni donati, e di farli ritornare al donante, liberi da ogni peso ed ipoteca, a riserva però dell' ipoteca della dote e delle convenzioni matrimoniali, quando gli altri beni del conjuge donatario non bastino, e nel caso soltanto in cui la donazione gli fosse stata fatta collo stesso contratto ma-

trimoniale, da cui risultano tali diritti ed ipoteche. » *Ib. art.* 952 (13).

Passiamo alla pubblicità necessaria per le donazioni tra vivi.

(3) L'insinuazione nell'antico diritto di Francia, la trascrizione agli officj delle ipoteche, dopo l'introduzione in Francia del nuovo regime ipotecario sono i due mezzi impiegati dalle leggi antiche e moderne di Francia per conseguire tale pubblicità.

La necessità dell'insinuazione delle donazioni tra vivi, fu sconosciuta in qualsi-

---

(13) Allorchè la donazione col riservato diritto di riversibilità si fece mediante il contratto di matrimonio, dal quale scaturisce l'ipoteca della dote e delle altre convenzioni matrimoniali, tale riserva non può non essere subordinata a diritti più essenziali del medesimo contratto, da cui viene garantita la dote e l'esecuzione delle convenzioni matrimoniali. Ha quindi con se la tacita condizione, che negli altri beni dello sposo donatario simiglianti diritti sieno bastantemente cautati. Perciò nel difetto di questa condizione il diritto della riversibilità non può pregiudicare all'ipoteca costituita sui beni donati.

voglia antico diritto romano. Costantino fu il primo ad esigerla con la legge 25, C. *de don.*; Teodosio ne esentuò le donazioni in causa di matrimonj, *L. ult. C. Theod. de spons.* Giustiniano con la legge 34 nel Cod. *de don.* ne rese esenti tutte le donazioni, le quali non eccedessero i trecento scudi d' oro; e con la legge 16, C. *de sacr. ecclesiis*, tutte quelle fatte alle chiese, od a favore di cause pie, le quali non eccedessero cinque cento scudi d' oro, come se la santità dell' oggetto fosse un titolo di dispensa da una legge che interessa la pubblica sicurezza.

Le estensioni date dalle novelle a cotali dispense furono immense.

In Francia l' editto di Francesco I. pubblicato a Villers Cotteret nel mese di febbrajo 1539, è la prima legge che abbia messo un freno a questa clandestinità.

» Noi vogliamo, porta questa legge art. 132, che tutte le donazioni, le quali si faranno in appresso tra i nostri sudditi, sieno insinuate e registrate nelle nostre corti e giurisdizioni ordinarie delle parti e delle cose donate; altrimenti si riterranno

nulle, e non principieranno di nuovo ad avere il loro effetto che dal giorno della detta insinuazione; e ciò quanto alle donazioni fatte alla presenza dei donatarj, e da essi accettate.

Disposizione confermata e sviluppata, diciotto anni dopo dall'art. 58 dell'ordinanza di Moulins, promulgata dietro il voto degli stati generali del regno.

» E per togliere in avvenire qualsivoglia occasione di frode e di dubbj che potrebbero essere promossi tra i nostri sudditi per l'insinuazione delle donazioni che si faranno successivamente, abbiamo ordinato che quind'innanzi tutte le donazioni fatte tra vivi scambievoli, reciproche, onerose, in favore di matrimonio, ed altre di qualunque forma e qualità, che le stesse sieno fatte tra vivi, come vi si dice, saranno insinuate e registrate nelle cancellerie dei nostri tribunali ordinarj ove trovansi situate le cose donate, non che del domicilio delle parti, entro i quattro mesi a contare dal giorno della data di dette donazioni per riguardo ai beni e alle persone, ed entro sei mesi quanto a coloro che saran-

no fuori del nostro regno: altrimenti, ed in mancanza della detta insinuazione, le dette donazioni saranno e rimarranno nulle e di niun effetto tanto riguardo al creditore che all' erede del donante.

» E se, entro il detto tempo, morisse il donante o il donatario, la detta insinuazione potrà non ostante essere fatta entro il detto tempo a datare dal giorno del detto contratto come sopra.

» Senza che questa ordinanza faccia alcun pregiudizio alle donazioni fatte in passato, ed ai diritti acquisiti ai nostri sudditi in causa di esse, nè alle domande promosse e da promoversi a questo riguardo. » *Ordinanza di Moulins dell' anno* 1566 *art.* 58.

Quantunque lo statuto di Parigi riformato nel 1580 abbia un titolo intiero concernente le donazioni tra vivi, non vi si trova che un solo articolo in cui si parli dell' insinuazione, ed in questo articolo non si tratta che delle scambievoli donazioni fra i conjugi.

» Una donazione vicendevole . . . . per essere valida deve essere insinuata entro i quattro mesi dal giorno del contratto, e

l'insinuazione fatta da uno di essi vale per tutti e due; dopo la quale insinuazione la detta scambievole donazione non è rivocabile se non di consenso dei due conjugi.» *Statuto di Parigi art* 284.

A che servirebbe di occuparci seriamente sopra di una forma di donazioni che più non sussiste, come lo diremo or ora?

L'ordinanza del 1731 in pochi articoli aveva riunite e decise tutte le questioni che la giurisprudenza dei parlamenti aveva fino allora lasciate incerte.

Le sue disposizioni sono adottate dal nuovo Codice, a riserva di quattro differenze.

1. Che la nuova legge sostituisce gli ufficj delle ipoteche ai registri delle insinuazioni che l'ordinanza aveva stabiliti nei baliaggi e siniscalcati.

2. Che in luogo della doppia insinuazione che esigeva l'ordinanza alla cancelleria del baliaggio e siniscalcato del domicilio del donante per i mobili ed effetti mobiliari, ed alla cancelleria del luogo ove trovasi situato ciascuno degli stabili donati, il nuovo Codice si limita alla trascrizione nel

luogo ove sono situati gli stabili; la sola effettivamente necessaria, poichè essi sono suscettibili d'ipoteca.

3. Che in luogo che nelle donazioni tra i conjugi, l'ordinanza non faceva decorrere il termine dell'insinnazione contro la donna maritata, che dal giorno della morte del marito donatore, in forza della supposizione che la mancanza della sua autorizzazione ne avesse impedita la insinuazione, il nuovo Codice supplisce a siffatta distinzione dispensando la donna maritata dalla necessità dell'autorizzazione di suo marito per far procedere a questa trascrizione della donazione che le è stata fatta.

4. Che il nuovo Codice non fissa alcun termine per questa trascrizione; ma autorizza tutti quelli che vi hanno interesse a domandare la nullità della donazione se non venne osservata questa formalità, senza speranza di restituzione dalla parte dei minori, degl'interdetti, della donna maritata, dei corpi e comunità, salvo il loro regresso contro i loro tutori, curatori, amministratori.

» Quando si farà donazione di beni su-

scettibili d'ipoteche, la trascrizione degli atti contenenti la donazione e l'accettazione, non che la notifica dell'accettazione che si fosse fatta con atto separato, dovrà eseguirsi negli officj delle ipoteche esistenti nel circondario, in cui sono situati i beni. » *Cod. civ. art* 939.

» Questa trascrizione dovrà eseguirsi ad istanza del marito, allorchè i beni saranno stati donati alla moglie, e se il marito non adempie a tale formalità, la moglie potrà farla senza autorizzazione.

» Allorchè la donazione sarà fatta a persone di età minore od interdette, od a stabilimenti pubblici, la trascrizione si eseguirà ad istanza dei tutori, curatori od amministratori.

» Potrà opporsi la mancanza di trascrizione da tutti gli aventi interesse, *eccettuati però coloro che hanno l'obbligo di fare eseguire la trascrizione*, o che hanno causa da questi, ed eccettuato pure il donatore. » *Ib. art.* 941.

I minori, gl' interdetti, le donne maritate non saranno restituiti in intiero per la mancanza di accettazione o di trascri-

zione delle donazioni, salvo ad essi il regresso contro i loro tutori o mariti se compete, *e senza che possa farsi luogo alla restituzione in intiero, quando anche i detti tutori e mariti si trovassero insolvibili.* » Ib. art. 942.

VIII.

Delle eccezioni alla regola dell' irrevocabilità delle donazioni fra vivi.

» In generale noi ordiniamo, dice Giustiniano, che e donazioni tra vivi rimangano stabili, se il donatario non si mostri ingrato verso il donatore per modo che prorompa contro di esso con ingiurie gravi ed atroci, si rivolga contro di lui coll' empie sue mani, gli tenda insidie, ponga la sua vita in pericolo, si impadronisca di una parte considerabile di sua fortuna, ricusi di adempire le condizioni tanto scritte quanto convenute verbalmente, ma note, che egli ha imposte alla sua liberalità. Noi permettiamo per queste sole cause, se so-

no provate giudizialmente con prove evidenti, di annullare la donazione, affinchè niuno si creda autorizzato dopo essersi impadronito dell' altrui sostanza, a burlarsi della buona fede di quegli che ha donato, e che il donatore non abbia a soffrire la duplice disgrazia di perdere ciò che è di sua ragione, e di essere esposto agli oltraggi dell' ingrato suo donatario.

Generaliter sancimus omnes donationes lege confectas firmas, illibatasque manere, si non donationis acceptor ingratus erga donatorem inveniatur, ita ut injurias atroces in eum effundat, vel manus impias inferat, vel jacturae molem ex insidiis suis ingerat, quae non levem sensum substantiae donatoris imponat, vel quasdam conventiones, sive in scriptis donationi impositas, sive sine scriptis habitas, quas donationis acceptor spopondit, minime implere voluerit. Ex his enim tantum causis, si fuerint in judicium dilucidis argumentis cognitionaliter approbatae, etiam donationes in eos factas everti concedimus, ne sit cuiquam licentia et alienas res capere et frugalitatem irridere donatoris, et ipsum iterum donato-

rem

rem, suasque res perdere, et praefatis malis ab ingrato donationis acceptore affici. L. 10 C. *de revoc. don.*

» La donazione tra vivi non potrà essere rivocata che per inadempimento delle condizioni sotto le quali sarà stata fatta, o per ingratitudine, o per sopravvenienza di figli. » *Cod. civ. art.* 953.

Noi svilupperemo ben tosto questa terza causa di revoca. Occupiamoci delle due prime che la legge romana testè citata confonde in una sola.

Infatti, la riconoscenza essendo la ricompensa di qualsivoglia liberalità, quegli che si mostra ingrato verso il suo benefattore, manca alla prima delle condizioni sotto cui gli è stata fatta la donazione.

L'una e l'altra di queste cause fa mestieri provarle in giustizia; altrimenti l'irrevocabilità che costituisce l'essenza delle donazioni tra vivi, sarebbe in balìa di ogni incostanza delle umane passioni. *Ex his tantum causis, si fuerint in judicium dilucidis argumentis cognitionaliter approbatae, donationes. . . . . everti concedimus.* » Per queste sole cause, quando siano state pro-

vate in giudizio con prove evidenti, noi permettiamo di annullare la donazione », dice la citata legge.

» La revoca per inadempimento delle condizioni, o per ingratitudine, non avrà mai luogo *ipso jure.* » Codice civile art. 956 (14).

Questi sono i punti di contatto; ecco al presente le differenze.

La donazione tra vivi è un contratto sinallagmatico; essa è viziata nella sua essenza se non esiste la reciprocità.

---

(14) Dipende da fatti singolari o positivi o negativi l' ipotesi dell' inadempimento delle condizioni, e quella dell' ingratitudine. Sintantocchè questi fatti non sieno contestati, e giustificata la loro esistenza con il concorso della prova legale, sta la presunzione per il contrario, e la donazione ritiene il carattere suo originale dell' irrevocabilità. Giova in oltre la considerazione che l' azione per la revocabilità della donazione sull' inadempimento delle condizioni e sull' ingratitudine è tutta dalla legge riservata all' arbitrio del donante, nulla in se stessa avendo di assoluto ed indipendente dall' arbitrio medesimo del donatore: « etenim si ipse qui hoc » passus est, tacuerit; silentium ejus maneat sem» per. « L. *ult.* C. *de rev. donat.*

Da ciò derivano tre conseguenze:

1. Il diritto di reclamare la nullità del contratto non può essere coperto che dal consenso espresso del donatore, o dalla prescrizione quale essa ha luogo per le azioni personali.

2. Se il donatore od i suoi rappresentanti provano che le condizioni sotto le quali è stata fatta la liberalità non sono state adempite, non vi è più donazione; i beni donati ritornano *ipso jure* nelle mani del donante, liberi da ogni peso ed ipoteca dalla parte del donatario; il donante od i suoi rappresentanti esercitano quest' azione, non solo contro il donatario od i suoi rappresentanti, ma contro i detentori dei beni donati, salvo a questi il loro regresso a titolo di garanzia. *Codice civile art.* 954 (15).

---

(15) Il donatore giusta le regole generali del diritto non può non avere la facoltà di scegliere o l'azione della revocabilità per l'inadempimento delle condizioni, o quella di obbligare il donatario ad adempirle ferma stando la donazione. E su quest' arbitrio parmi fondata un' altra ragione per

3. La lettura dell'atto di donazione basta per decidere queste sorta di questioni; perciocchè le nostre leggi, le quali riget-

---

cui questa revocabilità non poteva aver luogo *ipso jure* non solamente per la causa dell' ingratitudine, ma neppure per quella di condizioni non adempite. Maleville sull' autorità di Serres e di Furgole opina che sia libero al donatario di rinunziare alla donazione quando l' esperienza gliela facesse apparire onerosa, essendo sempre la donazione considerata nel suo carattere essenziale come un atto di beneficenza. Cotesta dottrina per altro io non la scorgo conforme alla facoltà che si accorda al donatore o d' invocare la revocazione della donazione, o d' obbligare il donatario all' adempimento delle condizioni. Un simile diritto sarebbe in collisione colla libertà che si vorrebbe accordare al donatario aggravato di condizioni, di rinunziare alla donazione: e un diritto non è più diritto, se venga ad urtare con un diritto opposto che sia inerente al soggetto dell' obbligazione corrispondente al medesimo diritto. Una donazione riguardata sotto il punto di veduta che presentano le appostevi condizioni, è un vero contratto *sinallagmatico*, come osserva l' autore, produttivo cioè di rispettivi diritti e di rispettive obbligazioni: e se, riguardo al valore degli effetti donati, nel donatario sta il diritto e nel donante l' obbligazione,

tano la prova testimoniale contro ed oltre il contenuto negli atti, non ammetterebbero come la legge romana delle condizioni non iscritte, alle quali si fosse obbligato il donatario.

Non ha luogo lo stesso di una causa estrinseca come è l'ingratitudine del donatario.

L'antica giurisprudenza lasciava troppo all'arbitrio del giudice i fatti che provano questo motivo di revoca; il nuovo Codice li semplifica a norma della legge romana.

---

riguardo al peso delle condizioni il donante ha un vero diritto sul donatario obbligato dalla sua accettazione ad adempirle. E' poi opportuna l'osservazione, che le condizioni, di cui nella materia delle donazioni revocabili fa menzione il Codice, non sono vere condizioni *sospensive*, dal cui avvenimento dipenda esclusivamente la perfezione dell' atto condizionale, ma piuttosto i *modi* giusta l'espressione del romano diritto. V. il *tit.* nel C. *de donat. quae sub mod.* » Modus, (dice il *Perezio*) » est causa futura, propter quam donatur .... » conditio adjecta donec impleatur, non habet ef- » fectum donatio. Caeterum sub modo facta dona- » tio statim valet, quamvis modus impletus non » sit, nec impleatur «; Perez. *ad cit. tit. num.* 2 e 4.

» La donazione tra vivi non potrà essere rivocata per ingratitudine che ne' seguenti casi.

» 1. Se li donatario abbia attentato alla vita del donante;

» 2. Se siasi reso colpevole verso di lui di sevizie, delitti od ingiurie gravi;

» 3. Se neghi ad esso gli alimenti. » *Cod. civ. art.* 955 (16).

---

(16) La L. ult. *C. de rev. donat.* fra le cause dell' ingratitudine quella pure annovera delle convenzioni apposte alla donazione e dal donatario non adempite » vel quasdam conventiones, sive in „ scriptis donationi impositas, sive sine scriptis „ habitas, quas donationis acceptor spopondit, „ minime implere voluerit. » Ma l' inadempimento de' *modi* cui è limitata la donazione è ben una causa di revocabilità diversa da quella dell' ingratitudine; onde diverse ancora devon' essere le conseguenze di diritto che ne risultano, e gli attributi rigorosi dell' azione rescissoria della donazione per motivo d' ingratitudine non possono accomunarsi all' azione di revoca per condizione ossia *modo* non adempito. Questa distinzione, e queste differenze sono con molta esattezza osservate nel nuovo Codice: sebbene non senza ragione si potrebbe

Da questa differenza risultano delle conseguenze tutte contrarie a quelle che si sono or'ora esposte.

» La revoca a titolo d' ingratitudine non pregiudicherà nè alle alienazioni fatte dal donatario, nè alle ipoteche, ed altri pesi reali ch' egli abbia potuto imporre sugli stessi effetti donati, purchè tutto ciò sia anteriore alla inscrizione che sarà stata fatta della copia della domanda di revoca in margine alla trascrizione ordinata nell' articolo 939 (17). (Lo che nel nuovo Co-

---

dire che nel diritto romano ancora l' azione di revoca per condizioni dal donatario non adempite è distinta dall' azione rescissoria per causa dell' ingratitudine. „ Si doceas (ut affirmas) nepti tuae „ ea lege esse donatum a te, ut certa tibi alimen- „ ta praeberet vindicationem etiam in hoc casu „ utilem eo, quod legi illa obtemperare noluerit, „ impetrare potes, i. e. actionem, qua dominium „ pristinum tibi restituatur. Nam non solum con- „ dictio quidem tibi in hoc casu, i. e. in perso- „ nam actio jure procedit, verum etiam vindica- „ cationem quoque divi principes in hoc casu „ dandam esse sanxerunt. "

(17) „ Caeterum ea, quae adhuc matre pacifica,

dice supplisce all' insinuazione voluta dalle antiche leggi di Francia per le donazioni di stabili reali e dei loro accessorj.)

Non, ogni volta che l' ingrato donatario sia dispensato di restituire il valore dell' oggetto alienato, ed i frutti che ha percetti.

» Nel caso di revoca il donatario sarà condannato a restituire il valore degli effetti alienati, *avuto riguardo al tempo della domanda*, ed i frutti da computarsi dal giorno della medesima. » *Codice civile art.* 958 (18).

,, jure perfecta sunt, et ante inchoatum coeptumque jurgium vendita; donata, permutata, in dotem data, caeterisque causis legitime alienata: minime revocamus. ,, L. 7 C. *de rev. donat.*

(18) Chi ha il prezzo dell' effetto alienato ha un equivalente all' effetto medesimo: *Pretium succedit in locum rei, et res in locum pretii.* Ma il valore è variabile, e può essere per causa di esempio maggiore all' epoca dell' alienazione, e minore al tempo della domanda. Giustissima per tanto si è la decisione del Codice che al solo tempo della domanda per il valore degli effetti alienati si debbe avere tutto il riguardo. I frutti delle cose donate percetti non vanno soggetti alla restituzione,

2. La domanda per la revoca a titolo d'ingratitudine non può essere promossa dagli eredi del donatore, quand'egli non l'abbia fatta durante la sua vita, nè dal donatore medesimo contro gli eredi del

---

perchè propriamente s' intendono donati, nè si computano *in rationem donationis.* — „ Ex rebus do- » natis fructus perceptus in rationem donationis « non computatur. Si vero non fundum, sed fru- » ctus perceptionem tibi donem : fructus percepti » venient in computationem donationis. » L. 9 § 1 D. *de donat.* Ed in vero la donazione non è rivocata *ipso jure* per causa dell' ingratitudine, ma soltanto *post cognitionem judicialem*, giusta l' espressione del testo, la quale certamente suppone un' analoga sentenza senza che vi concorra un effetto retroattivo. Se però all' epoca della donazione esistevano frutti, pensarei che questi si dovessero riguardare come effetti principali compresi nella donazione medesima, da restituirsi, se non sono alienati, nella loro specie, o nel valore, quando fossero alienati. E riguardo ai frutti percetti dopo la giudiziale domanda, la loro restituzione è reclamata dalla mala fede, in cui viene costituito il donatario. » Post litem autem contestatam, etiam fru- » ctus venient : nam et culpa et dolus exinde prae- » stantur. « L. 4 § 2 D. *fin. reg.*

donatario; perciocchè quest'azione è equiparata all'azione per riparazione d'ingiurie, la quale si estingue con la morte del colpevole.

Quest'è la precisa disposizione della citata legge.

Hoc tamen usque ad primas personas tantum modo stare censemus: nulla licentia concedenda donatoris successoribus hujus modi querimoniarum primordium instituere. Et enim si ipse qui hoc passus est tacuerit, silentium ejus maneat semper, et non a posteritate ejus suscitari concedimus, vel adversus eum qui ingratus esse dicitur, vel adversus ejus successores. Ib.

» Lo che però noi siamo d'avviso, dice la citata legge, non doversi estendere al di là del primo grado; non deve essere permesso ai rappresentanti del donante di costituirsi attori per introdurre simili querele. Infatti se tacque quegli che ha sofferta l'ingiuria, il suo silenzio sia eterno; noi non permettiamo alla di lui posterità d'interrompere il suo sonno, onde insorga tanto contro colui che si dice essergli stato ingrato, che contro i suoi rappresentanti. »

3. Con più forte ragione l' ingiuria viene cancellata dalla riconciliazione. Essa lo è del pari durante la vita del donante in forza del lungo intervallo di tempo decorso tra il delitto e la domanda per la revoca.

Haec actio dissimulatione aboletur. Et ideo, si quis injuriam dereliquerit, hoc est, statim passus ad animum suum non revocaverit; postea ex penitentia remissam injuriam non poterit recolere. Inst. *de injuriis*, §. 12.

» La dissimulazione dell' ingiuria è sufficiente per escludere la domanda in riparazione; e per questo motivo, se quegli che ha sofferta l' ingiuria non è sembrato offeso nei primi momenti, e che poscia pentendosi voglia domandarne vendetta, non vi sarà ammesso. »

L' antica giurisprudenza di Francia ed il nuovo Codice fissano ad un anno la prescrizione dell' ingiuria.

» La domanda di revoca a titolo d' ingratitudine dovrà essere proposta entro l' anno computabile dal giorno del delitto imputato dal donante al donatario, o dal giorno in cui il donante avrà potuto averne notizia.

» Questa revoca non potrà domandarsi dal donante contro gli eredi del donatario, nè dagli eredi del donante contro il donatario, fuori che se fosse stato in quest' ultimo caso proposta l'azione dallo stesso donante, *o fosse mancato di vita entro l'anno dal commesso delitto.* » Cod. civ. art. 957 (19).

---

(19) L'azione di revoca per causa d'ingratitudine è una specie d'azione d'ingiuria inerente soltanto alla persona che l'ha sofferta, e non comunicabile nè agli eredi del donante, nè a quelli del donatario. » Actionem vero matris ita personalem » esse volumus, ut vindicationis tantum habeat » effectum: nec in heredem detur, nec tribuatur here» di. « L. 7 C. *de rev. donat.* Che se l'azione dal donante sia già stata proposta, il proseguimento della medesima non può non competere all' erede e contro l'erede, perchè in questo caso l'azione prende un nuovo carattere, e succede una specie di novazione. Essendosi poi dichiarata prescrittibile entro l'anno, si vede richiamato l'editto del Pretore nel quale per l'azione d'ingiuria era pure stabilita la medesima prescrizione. Nel riportato *art.* l'erede del donatore propone l'azione di revoca per l'ingratitudine contro il donatario non solamente quando l'azione fosse già stata intentata

Esaminiamo la terza causa di revoca delle donazioni fra vivi, la sopravvenienza di figli che l' antica giurisprudenza francese, l'ordinanza del 1731. ha presa dal diritto

---

dal donatore medesimo, ma ancora se questi fosse morto dentro l' anno del commesso delitto. Questa giurisprudenza è affatto nuova, perchè a norma del diritto romano l' azione d' ingiuria, che in vita dell' ingiuriato non si fosse contestata, non passava al suo erede, sebbene l' ingiuriato fosse morto dentro l' anno della commessa ingiuria. E quando il caso contemplato per un' eccezione della regola nell' ultima parte dell' *art.* riguardo alla morte del donante, avvenuta dentro l' anno, si voglia ritenere come se l' anno fosse computabile giusta la disposizione espressa nella prima parte del medesimo *art.*, il donante e l' erede del donante sarebbero posti allo stesso livello di diritto per la competenza della preindicata azione. Di fatto l' azione si prescrive dentro l' anno computabile come sopra. Trascorso l' anno, senzacchè l' azione sia stata proposta, il donante non ha più diritto di proporla, per essere prescritta; quindi avendo, giusta la premessa ipotesi, l' erede del donante il diritto di proporre la medesima azione dentro l' anno incominciato a decorrere in vita del donante, viene nella competenza di quest' azione ad essere perfettamente pareggiato al donante medesimo. Ad indurre per

romano, che il nuovo Codice ha resa generale da particolare che ella era nella sua origine.

Si unquam libertis patronus, filios non habens, bona omnia, vel partem aliquam facultatum fuerit donatione largitus; et postea susceperit liberos, totum quidquid largitus fuerat, revertatur in ejusdem donatoris arbitrio ac ditione mansurum. L. 8 C. *de revoc. don.*

« Se un patrono non avendo figli avrà fatta donazione a' suoi liberti di tutti i suoi beni, o di qualsivoglia parte delle sue facoltà, e poscia abbia dei figli, che tutto ciò che ha donato ritorni nel dominio del donante, per disporne a suo piacere. »

Questa causa di revoca è fondata sulla

---

tanto su tale oggetto una qualche differenza tra il donante ed il suo erede, converrebbe supporre che nell' ultima parte dell' *art.* 957 fosse computabile l' anno dal commesso atto d' ingratitudine, e venisse a decorrere indipendentemente dalle due circostanze nell' *art.* rimarcate, cioè che il delitto dal donante al donatario si fosse imputato, o che il donante avesse potuto averne notizia.

presunzione che quegli il quale non avendo dei figli si è spogliato in favore di coloro che gli erano cari, non l'avrebbe fatto se egli avesse preveduto che un giorno avrebbe una posterità a cui egli deve le sue prime affezioni. Questo sentimento è naturale. E' cosa degna della sorveglianza della legge l'accorrere in soccorso di quegli che una benevolenza indiscreta avesse sedotto un momento; un tal ordine di cose incoraggisce la popolazione. E' per questi motivi che avanti l'ordinanza del 1731, la giurisprudenza uniforme di tutti i parlamenti aveva estese a tutti i cittadini le disposizioni di detta legge, dei patroni e dei liberti del diritto romano (20).

---

(20) Notissima è la disputa insorta singolarmente tra gli scrittori di dirirto teoretici e li prammatici sui vero senso, e sull'estensione della celebre legge *si unquam* 8 C. *de rev donat.* Li teoretici pretendono che debba limitarsi al caso singolare ivi contemplato di donazione fatta dal patrono al suo liberto, e si fondano principalmente su due argomenti. 1 Sui particolari rapporti tra il patrono e 'l liberto, che ad altre persone non possono co-

Il nuovo Codice ha lasciate letteralmente le disposizioni dell' ordinanza del 1731.

---

monicarsi. 2 Sull' essere la detta legge non già un rescritto emanato in conseguenza di figli sopravvenuti al patrono donatore, ma una costituzione generale diretta al Prefetto del Pretorio, la quale non si riferice al caso già avvenuto, ma al caso contingibile che un patrono non avente prole donasse a' suoi liberti o tutti li beni o una parte. *Si unquam libertis patronus filios non habens.* Gli argomenti poi di congetture e presunzioni, che i Prammatici allegano per l' estensione del testo a qualunque donatore non sono punto valutati dai Teoretici, i quali dicono che una simile maniera di argomentare sulla verosimile intenzione di chi si determina ad atti di beneficenza, può benissimo aver luogo negli atti di ultima volontà dipendenti dall' arbitrio di un solo, non giammai nelle donazioni fra vivi, riguardate come contratti, dipendenti dal mutuo consenso del donatore e del donatario. L' opinione de' prammatici fu sostenuta e difesa dal dottissimo Cujacio ne' suoi comentarj al *citato titolo* che vuole inerente alla donazione fatta da persona non avente figli la tacita condizione *si liberos non habuerit.* In questo conflitto di opinioni prevalse nel foro e ne' tribunali quella de' Prammatici come la più conforme ai principj di equità ed al sentimento dell' umanità.

» Tutte le donazioni tra vivi fatte da persone che non avevano figli o discendenti viventi al tempo della donazione, *di qualunque valore esse siano*, e per qualunque titolo fatte, ancorchè fossero vicendevoli e rimuneratorie, *e quelle pure che fossero state fatte a contemplazione di matrimonio da qualunque altra persona fuorchè dagli ascendenti ai conjugi, o dai conjugi stessi l'uno all' altro*, sono rivocate *ipso jure* per la sopravvenienza di un figlio legittimo del donante, benchè postumo o per la legittimazione di un figlio naturale col susseguente matrimonio, e non per altra sorte di legittimazione. » *Ordinanza del* 1731 *art.* 39.

N. B. Il nuovo Codice ommette da una parte le parole *e non per altra sorte di legittimazione* (21)

---

(21) Le parole della *citata* ordinanza *e non per altra sorte di legittimazione* si dovevano necessariamente omettere nel nuovo Codice, non conoscendosi altra legittimazione che quella per il susseguente matrimonio. Riguardo alla legittimazione del figlio naturale, questa opera la revoca della donazione, quando la nascita sia essa pure avve-

ed altronde aggiunge, relativamente al figlio naturale legittimato col susseguente matrimonio, *se*

---

nuta posteriormente alla donazione medesima. Li migliori Comentatori del romano diritto però non ammettevano alcuna distinzione tra il figlio naturale nato avanti o dopo la donazione, e per l' effetto della revoca riferivano il tutto all' atto della legittimazione, come costituente il principio dell' esistenza civile del figlio. Il Claro per altro sul medesimo oggetto riteneva questa stessa distinzione dagli altri rifiutata. V. il § *donatio quaest.* 23 *num.* 7. Forse non si volle attendere per l' effetto della revoca la legittimazione del figlio nato avanti la donazione, perchè sia stato nella legittimazione riconosciuto un effetto retroattivo all' epoca della nascita. Convennero pure li medesimi comentatori che una donazione rimuneratoria, o fatta a contemplazione di un seguito matrimonio, come non revocabile per la causa dell' ingratitudine, non fosse egualmente per la sopravvegnenza de' figli. Ma con buona loro pace l' argomento di analogia non regge abbastanza, perchè, siccome l' autore osserva benissimo nel progresso della sua analisi, la legge veglia più ancora per l' interesse del figlio, che per quello del padre donatore: laddove nella concessa revoca della donazione per la causa dell' ingratitudine, la legge ha un esclusivo riguardo all' ingiuria sofferta dal donatore; ed è perciò che

però sia nato dopo la donazione ; perchè se esisteva prima il motivo della legge non sussisterebbe più. V. l' *art.* 962.

* La detta revoca avrà luogo, ancorchè il figlio del donante o della donatrice fosse già concepito al tempo della donazione. *. *Ib. art.* 40 (22).

---

quelle donazioni soltanto possono essere revocabili, le quali provenissero da mera liberalità senza il concorso di una causa per qualche rapporto onerosa, o relativa all' interesse ed all' utilità di altre persone specialmente contemplate. La circostanza che nel tempo della donazione la prole esistesse nell' utero materno non impedisce la revoca per la sopravvegnenza del figlio venuto alla luce posteriormente alla donazione medesima : E questa io penso che sia la principale e forse unica ragione. Si è già osservato coll' autore che la legge revocante la donazione per la prole sopravvenuta riguarda principalmente l' interesse e l' utilità della prole medesima. Quindi se il figlio esistente nell' utero materno si ha per nato, è una finzione di diritto allora soltanto operativa che si tratti del maggiore avvantaggio del figlio medesimo. *Filius conceptus pro nato habetur, quoties de ipsius commodo quaeritur.* Nel presente caso il contemplato interesse della prole esige al contrario che non si attenda una simile finzione.

(22) V. la nota precedente.

» La donazione sarà parimenti rivocata, anche nel caso in cui il donatario fosse entrato in possesso dei beni donati, ed il donante lo avesse lasciato continuare nel medesimo possesso dopo la sopravvenienza del figlio *(23)*; senza che però il donatario sia tenuto a restituire i frutti percetti di qualunque natura essi siano, *se non dal giorno che gli sarà stata notificata* con intimazione od altro atto legale la nascita del figlio o la sua legittimazione col susseguente matrimonio; e ciò quand'anche la domanda per rientrare nel possesso de' beni donati non fosse stata proposta che dopo tale notificazione. *Ib. art.* 41 (24).

---

(23) E con ragione, per essere la donazione nel caso contemplato di sopravvenienza del figlio revocata *ipso jure*.

(24) Sopravvenuta la prole alla seguita donazione, questa è revocata *ipso jure*. Ma il donatario ignaro della nascita del figlio, se non ha più un titolo reale al godimento de' frutti, lo ha nella sua ignoranza almeno presuntivo, e sostenuto dalla sua buona fede. Perciò li frutti su gli effetti donati decorrono a di lui utilità sino al giorno, in cui

N. B. Si è creduto di ommettere la trascrizione degli articoli 960, e 961 del Codice, onde evitare un'inutile ripetizione, giacchè questi sono espressi colle stesse parole dei suddetti articoli della citata ordinanza. Per l'accennato motivo si è tralasciato pure di aggiungere alla traduzione dei seguenti articoli dell' ordinanza quella degli articoli 963, 964, 965, 966. (*Il Traduttore*)

N. B. Quindi ogni ratifica della donazione per tacito consenso, posteriore alla nascita del figlio, resta esclusa; attesochè la legge veglia più ancora per l'interesse del figlio, che per quello del padre donatore.

---

legalmente sia reso consapevole della nascita del figlio, o della legittimazione della prole per il susseguente matrimonio. Consumato cotesto atto, insorge l' obbligazione alla restituzione de' frutti, nè fa di bisogno un' apposita domanda, appunto perchè la donazione è revocata *ipso jure*. ,, Hac opi-
» nione retenta (al proposito *Perezio*) sequi-
» tur fructus ab ipso nativitatis tempore debe-
» ri donatori, siquidem ex re ejus sint percepti,
» quamvis donatarius inscius nativitatis liberorum,
» bona fide, ex re donata fructus perceptos suos
» faciat et consumat, non etiam post notitiam na-
» tivitatis, quae ponit eum in mala fide. « Perez *ad Cod. lib.* 8 *tit.* 56 *num.* 19.

2. L' articolo dell' ordinanza o quello del nuovo Codice fanno dicorrere la restituzione dei frutti dal giorno della notificazione, non della domanda per l' immissione in possesso; ed è questa la conseguenza della revoca *ipso jure.*

» I beni compresi nella donazione rivocata *ipso jure*, ritorneranno nel patrimonio del donante liberi da qualunque peso ed ipoteca imposta dal donatario, e non potranno restare obbligati nemmeno sussidiariamente per la restituzione della dote della moglie del donatario stesso, e per gli altri diritti dipendenti da recupera o da convenzioni nuziali; e ciò avrà luogo, ancorchè la donazione fosse stata fatta a contemplazione del matrimonio del donatario, e si fosse inserita nel contratto, ed ancorchè il donante si fosse obbligato come sigurtà nella donazione, per l'esecuzione del contratto matrimoniale. » *Ib. art.* 42.

Altre conseguenze della revoca *ipso jure.*

» Le donazioni in tal modo rivocate non potranno rivivere, ed avere di nuovo il loro effetto nè per la morte del figlio del donante, nè per alcun atto di conferma; e se il donante vuole donare gli stessi be-

ni allo stesso donatario, sia prima che dopo la morte del figlio per la cui nascita è stata rivocata la donazione, non lo potrà fare che con una nuova disposizione. » Ib. art. 43 (25).

---

(25) Se colla nascita del figlio venne la donazione revocata *ipso jure*, la successiva morte del medesimo non può far rivivere un atto annullato. Il dottissimo Voet per altro distingue il caso della morte del figlio in vita del donatore e prima della proposta revoca della donazione, dal caso della morte del figlio in vita bensì del donatore, ma dopo di essere stata la donazione revocata. Nel primo caso egli è di parere che sussista la donazione, e che sia affatto cessata la causa per farla revocare. Nel secondo caso poi conviene che la donazione una volta revocata non possa ulteriormente rivivere. V. Voet ad D. *tit. de donat.* L'opinione di Voet riguardo al primo caso è fondata sulla falsa dottrina che senza un atto *esplicito* della revoca la donazione per la sopravvenienza del figlio non sia rivocata *ipso jure*. Ma ritenuta la migliore dottrina per la revoca della donazione verificata con la nascita del figlio indipendentemente dalla necessità di proporre la relativa azione, ne viene d'immediata conseguenza, che tanto nel primo quanto nel secondo de' premessi casi la donazione revoca-

» Qualunque clausola o convenzione, con cui il donante avesse rinunciato al diritto di rivocare la donazione per la sopravvenienza di figli sarà riputata come nulla, e non produrrà alcun effetto. » *Ibid. artic.* 44 (26).

---

ta *ipso jure* per la sopravvenienza della prole non può rivivere ed avere di nuovo il suo effetto, sebbene morisse il figlio del donante, e il donatario fosse ancora nel possesso de' beni donati. *Totum quidquid largitus fuerit revertatur in ejusdem donatoris arbitrio ac ditione mansurum.* Notisi l' espressione — *quidquid largitus fuerit revertatur*, espressione che indica il ritorno de' beni donati al suo donatore pel solo ministero della legge.

(26) Diversa è l' opinione di Voet, il quale sostiene il valore della rinunzia non solamente espressa, ma ancora tacita al benefizio della ricordata L. *si unquam* C. *de rev. donat.* Ma più conforme allo spirito di questa legge è la disposizione dell' ordinanza e successivamente del nuovo Codice, per cui si ritiene la revoca della donazione, sopravvenuta la prole al donante, non ostante qualunque rinunzia al diritto di rivocarla. Piacemi di riportare l' analoga dottrina di Dionigi Gotofredo nelle sue note al citato testo. » Quid si sciens » prudens specialiter beneficio huius constitutionis

» Il donatario, i suoi eredi, gli aventi causa da esso (*od altri detentori delle cose donate* aggiunge il Codice), non potranno opporre la prescrizione per far sussistere la donazione rivocata per la sopravvenienza de' figli, se non dopo il possesso di trent' anni, i quali non incominceranno a decorrere che dal giorno della nascita dell' ultimo figlio del donante, benchè postumo; e ciò senza pregiudizio delle cause che a' termini di ragione interrompon la prescrizione. » *Ib. art.* 45.

» renunciavit? Putant a majore XXV annis re-
» nunciari posse, non a minore. Quod vix conce-
» dendum; magnus enim liberorum favor nobis
» semper esse debet, ut huic constitutioni renun-
» ciari non possit. Quid si parens specialiter jura-
» mento interposito renunciavit hujus legis privi-
» legio? Non impeditur revocatio. « V. D. D. *apud Mynsingerum* 5, *observ.* 63 64. » . . . . Probo
» Mynsingeri opinionem: eo magis quod juramen-
» tum huiusmodi naturae legem impugnet; ideoque
» bonis moribus contrarium, et illicitum esse de-
» beat. Possumus et hoc argumento uti: in credi-
» torum fraudem non valet; in liberorum fraudem
» non valere merito dicendum videtur, quibus bo-
» na parentum lege naturae debentur. »

N. B. L'articolo del nuovo Codice aggiunge; *od altri detentori delle cose donate;* lo che esclude la prescrizione di dieci anni tra i presenti, di venti tra gli assenti, ammessa dall' antico diritto di Francia in favore del terzo detentore di buona fede, tanto questa causa di revoca è favorevole! (27)

IX.

Regole generali sulle forme dei testamenti.

Il diritto romano quanto meno di libertà toglie ai testatori nella disposizione dei loro beni, moltiplica tanto più le solennità necessarie per la loro validità.

Da lungo tempo i testamenti *calatis comitiis*, ch' eglino chiamavano in cotal modo, perciocchè il testatore si presentava all'assemblea del popolo come legislatore

---

(27) essendo per la sopravvenienza de' figli revocata *ipso jure* la donazione, ne viene di conseguenza la cessazione di un giusto titolo, e nella mancanza di questo la sola prescrizione d' anni trenta può essere attendibile. V. l' *art.* 2262.

della sua famiglia, quelli *in procinctu* » dimessa la toga, pronti a marciare alla guerra; » quelli per *aes et libram*, » mediante vendite simulate, » i soli ammessi dall'antico diritto civile sono caduti in disuso; il diritto pretoriano ha sostituito ad essi una forma meno augusta ma più comoda, la dichiarazione verbale del testatore in presenza di sette testimonj puberi, maschj, cittadini romani; (noi spiegheremo in un altro luogo le altre condizioni dei testimonj.) Egli è questo *il testamento nuncupativo* propriamente detto.

» Se alcuno, dice Giustiniano, per conformarsi al diritto civile, pretende dispensarsi dal redigere in iscritto il suo testamento, ch' egli dichiara essere la sua volontà in presenza di sette testimonj, sappia che questa forma è la più perfetta; e che il diritto civile ne garantisce la stabilità. »

Si quis autem sine scriptis voluerit ordinare testamentum septem testibus adhibitis, et sua voluntate coram eis nuncupata, sciat hoc perfectissimum testamentum, jure civili, firmumque constitutum. Inst. *de test. ord.* §. 6.

Come! ci si dirà dunque, in questo diritto

cotanto rigido osservatore della volontà dei defunti, che era ritenuta la più perfetta una forma che li affidava a tutta l'instabilità della prova testimoniale?

Siffatto paradosso non sarà forse insolvibile, se voi osservate che i Romani non avevano uffiziali pubblici, la di cui responsabilità nell' esercizio delle loro funzioni assicurasse l' autenticità degli atti, che tutte le dette scritture private, redatte da schiavi, *notarii*, i quali scrivevano sotto la dettatura dell' oratore, del testatore, in note *stenografiche*, esigevano una verificazione più imbarazzante della stessa prova testimoniale; o, per parlare più giusto, che ciò non era che un vano circuito, poichè la prova testimoniale era necessaria per legalizzarle; ragione per cui Giustiniano confermando i testamenti *solenni scritti*, redatti in presenza di sette testimonj, e muniti del loro sigillo, con la legge 29, C. *de testamentis*, prescrisse che almeno il nome dell' erede fosse scritto dalla mano del testatore o dei testimonj.

Sed his omnibus a nostra constitutione, propter testamentorum sinceritatem, ut nulla

fraus adhibeatur; hoc additum est, ut per manus testatoris vel testium nomen haeredis exprimatur: et omnia secundum illius constitutionis tenorem procedant. Ibid. *cod.* §. 5.

» Ma, all'effetto di assicurare la sincerità delle disposizioni testamentarie, e di prevenire qualsivoglia frode dalla nostra costituzione venne aggiunto a tutte queste formalità, che almeno il nome dell' erede fosse scritto di mano del testatore e de' testimonj, e che in ogni cosa si procedesse a' termini della nostra costituzione. » Tutte queste disposizioni erano pubbliche durante la vita del testatore.

Giustiniano vi rimediò colla legge 21 C. *de test.*

» Con questa legge ponderata assaissimo, dice l'imperatore, noi permettiamo a coloro che fanno il loro testamento per iscritto, e bramano che nessuno sia informato del contenuto delle loro disposizioni, di presentare a sette testimonj, cittadini romani, puberi, radunati a quest' oggetto, il paccheto inviluppato o sigillato, chiuso, in una parola, firmato di mano del testa-

tore, o da altri per ordine suo, dichiarando ad essi tutti insieme che detto pacchetto contiene il suo testamento coll' obbligo di sottoscriverlo egli medesimo alla loro presenza, e di farlo convalidare dalla loro firma. A queste condizioni noi ordiniamo, che il testamento firmato e contro-firmato in tale guisa, sia eseguito senza che si possa apporre l'ignoranza dei testimonj riguardo a ciò che è contenuto nel testamento. . . . »

Haec consultissima lege sancimus licere per scripturam conficientibus testamentum, si nullum scire volent ea quae in ea scripta sunt, consignatam, vel ligatam, vel tantum clausam involutamque proferre scripturam, vel ipsius testatoris, vel cujuslibet alterius manu conscriptam, eumque rogatis testibus presentibus testator suum esse testamentum dixerit quod offertur, eique ipse, coram testibus, sua manu, in reliqua parte testamenti subscripserit; quo facto et testibus uno eodemque die ac tempore subscribentibus et consignantibus, testamentum valere; nec ideo infirmari, quod testes nesciant quae in eo scripta sunt testamento. L. 21, *C. de test. ord. in princ.*

Il legislatore prevede il caso in cui il testatore non sapesse o non potesse firmare; e vi supplisce col mezzo d'un ottavo testimonio a chiamare il quale egli lo autorizza per supplire ad esso.

Quod si litteras testator ignoret, vel subscribere nequeat, octavo subscribente pro eo adhibito eadem servari decernimus. Ibid.

In Francia uno dei più segnalati beneficj del ristabilimento della monarchia dopo lo smembramento cagionato dall'anarchia feudale è stato lo stabilimento dei pubblici ufficiali, conosciuti da una lunga esperienza contro dei cavilli e della cabala, di una fedeltà indubbia, e mediante una mallevadoria pecuniaria; (avvegnacchè tal era nell' antico diritto di Francia la natura riguardo alla garanzia di questi uffici, la quale ha semplicemente cangiato di nome), e più ancora per l' interesse della loro fama, sopra di cui riposa la pubblica confidenza, il solo titolo della giurisdizione ch' eglino esercitano, altrettanto più nobile, perchè volontaria, investiti dell' autorità della legge, ed a questo titolo, magistrati conciliatori, testimonj irreprensibili dei fatti che

si sono consumati alla loro presenza, all' effetto di dar loro un'autenticità inattaccabile fuorchè col mezzo dell'accusa di falso; vale a dire, con tutto il rigore dell' istruzione criminale, a cui nissun cittadino, nissun magistrato può sottrarsi.

E nondimeno i testamenti noncupativi verbali, alla presenza di sette testimonj, nella forma prescritta dalle leggi romane, furono lungo tempo tollerati nelle provincie regolate dal diritto scritto, anche dopo la proibizione portata dall' articolo 54 dell' ordinanza di Moulins, « di ammettere la prova testimoniale di qualsivoglia atto, che riguardasse l' obbligo di una somma superiore alle cento lire; come parla Ricard, *trattato delle donazioni e testamenti* parte 1, cap. V, sez. 3 n. 1378. Quantunque questa stessa proibizione fosse stata rinnovata dall' ordinanza del 1667, tit. 20, art. 2, si quistionava sulla parola *contratti*, di cui si serve l' editto di Moulins; tanto gli antichi pregiudizj sono difficili ad essere sradicati! Finalmente intervenne l' ordinanza di Luigi XV, del 1735, concernente i testamenti,

ti, redatta dal Cancelliere d' Aguesseau, che porta:

» Tutte le disposizioni testamentarie od in causa di morte, di qualsivoglia natura esse sieno, saranno fatte in iscritto. Dichiariamo nulle tutte quelle le quali non fossero fatte che verbalmente, e proibiamo di ammetterne la prova col mezzo di testimonj, neppure sotto il pretesto della modicità della somma di cui fosse stato disposto. *Ordinanza del* 1735 *art.* 1.

Dopo la mentovata epoca, non si sono più conosciute nelle provincie rette dal diritto romano che due sorta di testamenti; il testamento *nuncupativo scritto*, come lo chiama l'ordinanza del 1735, lo stesso che i Romani chiamavano *testamento solenne scritto*, ed il testamento *mistico o segreto*; quale è stato descritto giusta la legge di Giustiniano.

A cui bisogna aggiungere il testamento *olografo*, scritto intieramente, datato e firmato dal testatore, preso dal diritto Statutario di Francia, ammesso solamente tra i figli, nelle provincie di diritto scritto nella giurisdizione del parlamento di Parigi,

rigettato da tutte le altre; e, non ostante, l'espressione la più pura della volontà del testatore, precisamente perchè non vi consulta che la sua prudenza, ed i movimenti del suo cuore.

Fin quì noi non ci siamo occupati che dei testamenti tali e quali li ammette il diritto romano, contenenti la disposizione dell' eredità in favore di uno o di più • rappresentanti universali del defunto. • *Successores in universum jus et causam defuncti*; instituzione talmente necessaria nelle leggi romane, che nell' antico diritto tutte le disposizioni supplementarie chiamate Codicilli, cadevano, se l' instituzione non sortiva il suo effetto.

Giustiniano li dichiarò indipendenti dall instituzione di erede, e li restituì alla prima loro destinazione, quale essa è riportata nelle instituzioni, titolo *de codicillis*, *in princ.*

« Questa forma di disporre fu sconosciuta in diritto avanti il regno di Augusto. Lucio Lentulo, quegli, da cui ebbero origine i fedecommessi, ne somministrò il primo esempio; perocchè essendo in Afri-

ca, vicinissimo alla sua tomba, scrisse dei codicilli confermati dal suo testamento, coi quali egli pregava Augusto di eseguire le ultime sue volontà, a titolo di fedecommesso; lo che avendo fatto il mentovato Augusto, gli altri, dietro il suo esempio si fecero carico di restituire i fedecommessi; e la stessa figlia di Lentulo pagò dei legati a cui non era tenuta secondo il diritto; lo che diede luogo ad Augusto di convocare i saggi, nel di cui numero era Trebazio, giureconsulto allora rinomatissimo, all'oggetto di domandargli se niuna cosa si opponesse, nei principj di diritto, affinchè l'uso dei codicilli fosse conservato; ciò che Trebazio gli consigliò come cosa utile assai e necessaria, a motivo dei lunghi viaggi, cotanto frequenti tra gli antichi (*a*), affinchè quelli ai quali le circostanze non permettessero di fare un testamento, avessero la consolazione di disporre dei loro

---

(*a*) Giustiniano chiama per tal modo i Romani del tempo di Augusto paragonati a quelli del suo tempo.

beni col mezzo di codicilli; e poscia (il giureconsulto) Labeone avendo egli medesimo fatti dei codicilli, non fu più dubbio che non fosse regolare la forma di disporre col mezzo di codicilli. «

Ante Augusti tempora constat codicillorum jus in usu non fuisse : sed primus Lucius Lentulus, ex cujus persona etiam fideicommissi esse coeperunt, codicillos introduxit, nam cum decaderet in Africa, scripsit codicillos testamento confirmatos, quibus ab Augusto petiit, per fideicommissum, ut faceret aliquid; et cum divus Augustus voluntatem ejus implevisset deinceps reliqui ejus auctoritatem secuti, fideicommissa praestabant, et filia Lentuli legata, quae jure non debebat, solvit. Dicitur autem Augustus convocasse sapientes viros, interque eos Trebatium quoque, cujus tunc auctoritas maxima, erat et quaesisse an posset recipi hoc, nec absonum a juris ratione codicillorum usus esset, et Trebatium suasisse Augusto, quod diceret utilissimum et necessarium civibus esse, propter magnas et longas peraegrinationes, quae apud veteres fuisssent: ubi si quis testamentum facere non posset,

tamen codicillos posset. Post quae tempora, cum et Labeo codicillos fecisset, jam nemini dubium erat quin codicilli jure optimo admitterentur. Inst. *de codicillis in princ.*

Indipendentemente all'istituzione di erede, di cui non sono suscettibili i codicilli, nel diritto romano la differenza tra queste disposizioni ed i testamenti consisteva in due punti: il primo « che potevano farsi contemporaneamente molti codicilli, quand' eglino non contenessero delle disposizioni contrarie. » La seconda, « che i medesimi non esigevano altre formalità che quelle essenzialmente necessarie per comprovare la volontà del testatore. »

Codicillos etiam plures quis facere potest, et nullam solemnitatem ordinationis desiderant. Inst. *cod.* § 3.

« Possono sussistere al tempo stesso molti codicilli, e quand' essi non sieno contradditorj, e non esigano alcuna solennità nella forma. »

In Francia nondimeno la giurisprudenza di tutti i parlamenti di diritto scritto si conformava alla legge anteriore di Teodosio, il quale, « in qualsivoglia atto di ul-

tima volontà, fuorchè nel testamento, esigeva cinque testimonj, tanto chiamati espressamente, quanto presentati dall' azzardo, ma riuniti nel tempo stesso.

In omni voluntate, excepto testamento, quinque testes vel rogati, vel qui fortuito venerint, in uno eodemque tempore debent adhiberi. L. ult. § ult. C. *de test.*

Nelle provincie rette dagli statuti di Francia, avevano prevalso due forme più semplici, quella dei testamenti olografi, e quella dei testamenti ricevuti da due notari, o da un notajo, e da due testimonj, dettati, letti e riletti al testatore, sottoscritti da esso, dal pubblico ufficiale, e dai testimonj, o portante la dichiarazione delle cause in vista delle quali eglino non potessero firmare.

Io parlo *del pubblico ufficiale*, perciocchè la podestà spirituale, vale a dire i curati e vicarj, ed a' termini degli articoli 25, e successivi dell' ordinanza del 1735, li cappellani degli ospedali e delle armate, secolari, o regolari, in questo punto, egualmente che negli atti di nascita, matrimonj e sepolture, esercitavano anche le funzio-

ni dei pubblici ufficiali; Soltanto lo statuto di Parigi voleva che il curato o vicario che riceveva il testamento, senza l'assistenza di alcun'altro funzionario pubblico, fosse assistito da tre testimonj in luogo di due; distinzione caduta in disuso da molto tempo, rigettata espressamente dall' ordinanza del 1735.

» Affinchè un testamento sia ritenuto come solenne, si richiede che sia scritto e firmato dal testatore, o fatto innanzi a due notaj, od innanzi al curato della parrocchia o del suo vicario generale e ad un notajo, ovvero innanzi al detto curato o vicario e tre testimonj, e che questi testimonj sieno idonei sufficienti, maschj, e dell' età di venticinque anni compiti, e non legatarj, e che sia stato dettato e letto dal testatore ai detti notaj, curato o vicario generale, e poscia riletto alla presenza di detti notaj, curato o vicario generale e testimonj, e che si faccia menzione nel detto testamento che è stato dettato, letto e riletto, e che sia sottoscritto dal detto testatore e dai testimonj, ovvero che si faccia menzione della causa per cui non hanno firmato. » *Statuto di Parigi art.* 209.

Nella varietà delle nostre consuetudini non essendo il testamento olografo che una scrittura privata, formava un'eccezione al principio esposto nel primo titolo di quest' opera, che la validità degli atti si regola con la legge del luogo ove eglino furono stipulati; perciocchè non bastava che fosse datato da un luogo ove queste sorta di disposizioni fossero autorizzate; sarebbe stato troppo facile di eludere le leggi proibitive; bisognava provare che il testatore avesse il suo domicilio in detto luogo; nuova sorgente di liti.

Egli è questo uno sbozzo leggiero del caos che l'immortale cancelliere d'Aguesseau ed i legislatori francesi avevano a svolgere; questi senza derogare troppo apertamente alle costumanze delle diverse provincie dell'impero francese, care ai loro popoli; più liberi i secondi grazie alle scosse della nostra rivoluzione, incaricati specialmente di dare una legge uniforme alla nazione, e costretti non ostante all' oggetto di non irritare gli antichi pregiudizj, di adottare un sistema medio e proporzionato tra le regole troppo complicate ed

imbarazzate del diritto romano, e la libertà degli statuti di Francia.

Confrontiamo come noi l'abbiamo fatto, trattando delle donazioni tra vivi, le disposizioni del nuovo Codice con quelle dell' ordinanza del 1735.

La mentovata ordinanza del 1735 ammette quattro forme di testamenti; due per i paesi di diritto scritto, i testamenti nuncupativi scritti, i testamenti mistici.

» L'uso de'testamenti *nuncupativi scritti*, e dei *testamenti mistici* o secreti continuerà ad aver luogo nei paesi di diritto scritto ed altri ove sono autorizzati dalle consuetudini o dagli statuti. » *Ordinanza del* 1735 *artic.* 4.

Due per i paesi statutarj, i testamenti olografi, ed i testamenti innanzi a' notaj od altre persone pubbliche autorizzate dalla legge.

» In tutti i paesi ove le formalità stabilite del diritto scritto, quanto alle disposizioni di ultima volontà, non sono autorizzate dalle leggi, statuti o consuetudini, non vi saranno per l'avvenire che due forme, le quali possano avere luogo per le

dette disposizioni; vale a dire, quella dei testamenti, codicilli od altre disposizioni olografe, e quella dei testamenti, codicilli od altre disposizioni ricevute da persone pubbliche. . . . » *Ib. art.* 22.

Il nuovo Codice ammette tre forme di disporre comuni a tutto l'impero francese: i testamenti olografi, quelli fatti in forma autentica, ed i testamenti mistici.

» Un testamento può essere olografo o fatto per atto pubblico, od in forma mistica. » *Cod. civ. art.* 969.

(1) La forma del testamento olografo è la medesima nell'antico diritto e nel nuovo.

» Vogliamo. . . . che i testamenti, codicilli od altre disposizioni in causa di morte che saranno intieramente scritti, datati e firmati di mano del testatore e della testatrice sieno validi nei paesi di diritto scritto, tra i figli e discendenti. . . » *Ordinanza del* 1735. *art.* 16.

» Il testamento olografo non sarà valido se non è scritto intieramente, datato e sottoscritto di propria mano dal testatore, questo testamento non è soggetto ad alcun'altra formalità. *Ib. art.* 970.

N. B. Dalla generalità ed uniformità di quest' articolo del nuovo Codice, restano recise quelle questioni di domicilio cui davano luogo siffatti testamenti nella varietà delle consuetudini Francesi. In fatti che importa di qual luogo sieno datati i testamenti olografi, purchè sia certo che è stato redatto nel territorio dell' Impero, poichè questa forma è comune a tutti i paesi regolati dalle nuove leggi uniformi in tutta la repubblica.

(2) *Dei testamenti nuncupativi scritti*, *e dei testamenti innanzi a persone pubbliche*, compresi dal nuovo Codice sotto la denominazione generale *dei testamenti mediante atto pubblico*.

L' ordinanza del 1735 aveva tolte da queste antiche forme alcuni dettagli minuti per non conservare che l' essenziale.

» Quando un testatore vorrà fare *un testamento nuncupativo scritto*, egli ne pronuncierà intelligibilmente tutte le disposizioni in presenza almeno di sette testimonj compresovi il notajo o tabellione, il quale scriverà le dette disposizioni a misura che elleno saranno pronunciate dal testatore; dopo di che si leggerà tutto intiero il testamento al detto testatore, della quale lettura se ne farà menzione dal detto notajo

o tabellione, ed il testamento sarà firmato dal testatore, ed egualmente dal notajo o tabellione e da altri testimonj, il tutto immediatamente e senza passare ad altri atti qualunque; ed in caso che il testatore dichiari che egli non sa, o non può firmare, se ne farà menzione. » *Ordinanza del* 1735 *artic.* 5.

La legge romana voleva che si facesse menzione che li testimonj fossero stati chiamati espressamente, *rogatis testibus*; L. 22, C. *de test.*; a differenza dei codicilli, rispetto ai quali era indifferente » che vi fossero stati chiamati, o che li avesse condotti l'azzardo «. *Vel rogati, vel qui fortuito venerint.* L. ult. § ult. *ibid.*

« Basterà che li testimonj i quali assisteranno al testamento nuncupativo scritto vi sieno stati presenti tutti insieme senza che sia necessario di fare menzione ch'eglino sieno stati pregati e convocati a quest effetto. » *Ib. art.* 6.

» La forma che ha avuto luogo sino al presente, riguardo ai codicilli, continuerà ad essere osservata, e basterà che sieno fatti alla presenza di cinque testimonj, compresovi il notajo o tabellione.

» Similmente non intendiamo di derogare agli statuti e costumanze, le quali esigono un minor numero di testimonj per i codicilli. » *Ordinanza del 1735 art. 14.*

Tali erano i testamenti autentici nel rimanente della Francia.

» In tutti i paesi ove le formalità stabilite dal diritto scritto per le disposizioni di ultima volontà non sono autorizzate dalle leggi, statuti o costumanze. . . . i testamenti o codicilli ed altre disposizioni di ultima volontà che si faranno innanzi ad una persona pubblica, saranno ricevuti da due notaj o tabellioni, o da un notajo o tabellione in presenza di due testimonj, i quali notaj o tabellioni, o l'uno di loro, scriveranno le ultime volontà del testatore, tali ch'egli le detterà, e gli faranno in seguito la lettura di cui se ne farà menzione espressa; senza nondimeno che sia necessario di servirsi precisamente di questi termini: dettato, pronunciato, letto e riletto senza suggestione, od altri requisiti dalle consuetudini o statuti; dopo di che il detto testamento, codicillo od altra disposizione di ultima volontà sarà firmata dal testa-

tore, ed insieme dai due notaj o tabellioni, o dal notajo e tabellione e dai due testimonj; ed in caso che il testatore dichiari che non sa o non può firmare ne sarà fatta menzione. » *Ib. art.* 22 e 23.

« La libertà di disporre, dice l'oratore del governo, essendo stata generalmente accresciuta molto nei paesi statutarj (con la soppressione dei beni così detti proprj), era conveniente di aggiungere qualche cosa alle precauzioni prese per comprovare la volontà dei testatori . . . . . « *Discorso del Consigliere di Stato Bigot Préameneu.*

Egli è questo il motivo che ha determinato i nostri Legislatori ad adottare un sistema intermedio tra le solennità rigorose del diritto romano, e la facilità degli statuti Francesi; esigendo due testimonj nei testamenti ricevuti da due notari, che fino allora aveva validati la sola presenza di due pubblici funzionarj depositarj della confidenza della legge; quattro testimonj se il testamento è ricevuto da un solo notaro; due soltanto se è ricevuto da due notaj.

» Il testamento per atto pubblico è quello che è ricevuto *da due notari in presen-*

za di due testimonj, o da un notajo, in presenza di quattro testimonj. » Codice civile art. 971.

« Se il testamento è ricevuto da due notari, verrà loro dettato dal testatore, *e sarà scritto da uno di questi notari*, ne' termini stessi ne'quali gli viene dettato *Ibid.* art. 972.

» Se non vi è che un solo notaro, *deve egualmente essere dettato dal testatore, e scritto da questo notaro.*

» Nell' uno e nell' altro caso, *se ne deve fare la lettura al testatore in presenza dei testimonj.*

» Di tutto si deve fare espressa menzione. « *Ibid.* art. 972. (28)

» Questo testamento *deve essere sottoscritto dal testatore*: se egli dichiara di non sapere o di non potere scrivere, si farà nell' atto espressa menzione della sua dichiarazione *non che della causa che lo impedisce di sottoscrivere.* « Ibid. art. 973.

---

(28) V. le osservazioni del sig. Maleville a questo articolo.

« Il testamento deve essere sottoscritto dai testimonj: tuttavia *nelle campagne* basterà che sia sottoscritto *da uno dei due* testimonj, se il testamento è ricevuto da due notari, e che *sia sottoscritto da due dei quattro testimonj*, se è ricevuto da un notaro solo. « *Ibid. art.* 974.

(3) *Dei testamenti mistici o segreti.*

Il testamento olografo è segreto o noto, ad arbitrio del testatore ; e questa stessa semplicità esige delle precauzioni dalla parte del testatore.

L'ordinanza del 1735 non contiene alcuna disposizione a questo riguardo ; il nuovo Codice le supplisce.

Noi le esporremo nel numero seguente trattando dell'apertura dell'uno e dell' altro testamento.

Il testamento mistico, sconosciuto nell' antico diritto romano, non vi fu introdotto che da Giustiniano, nella legge 21, C. *de test. ord.*, non senza alcune formalità rigorose che sembrano aumentare la maestà della legge che il testatore impone alla sua famiglia.

L'ordinanza del 1735 le aveva conservate ;

to; nei paesi di diritto scritto, tali che elleno sono prescritte dalla citata legge.

Il nuovo Codice le rende comuni a tutto l'impero.

« Quando il testatore vorrà fare un testamento mistico o segreto, egli sarà tenuto di firmare le sue disposizioni, sia che le abbia scritte egli medesimo, o che le abbia fatte scrivere da un altro; la carta che conterrà le dette disposizioni, ed egualmente quella che servirà d'involto se havvene una, sarà chiusa e sigillata con le precauzioni richieste e praticate in tali casi; il testatore presenterà la detta carta, chiusa e sigillata per tal modo, *a sette testimonj almeno*, compresovi il notajo o tabellione, ovvero lo farà chiudere e sigillare alla loro presenza, *ed egli dichiarerà che il contenuto nella detta carta è il suo testamento*, scritto e firmato da lui, ovvero scritto da un altro e firmato da esso. Il detto notajo o tabellione ne stenderà *l'atto di soscrizione*, che sarà scritto sulla carta, o sopra il foglio che servirà d'involto, ed il detto atto sarà firmato, tanto dal testatore, quanto dal notajo o tabellione, egual-

mente che dagli altri testimonj, *senza che sia necessario di apporvi il sigillo di ciascuno dei detti testimonj*. (Vana formalità, in fatti, poichè tutti i testimonj possono servirsi di un solo e medesimo sigillo straniero a ciascun di loro. V. il § 4 Inst. *de test. ord.*) Tutto quello che si è detto sopra, sarà fatto continuatamente, e senza divertire ad altri atti, e nel caso che il testatore, *in forza di un impedimento sopraggiunto dopo la sottoscrizione del testamento*, non possa firmare l' atto di sottoscrizione, si farà menzione della sua dichiarazione; *senza che vi sia bisogno in questo caso di accrescere il numero dei testimonj*. » Ord. del 1735 art. 9. Quando un testatore vorrà fare un testamento mistico o segreto dovrà sottosorivere le sue disposizioni, *tanto se siano state scritte da lui stesso*, *quanto se le abbia fatte scrivere da un altro*. La carta in cui saranno estese queste disposizioni, o quella che servirà d' involto, quando vi sia, sarà chiusa e sigillata. Il testatore la presenterà chiusa e sigillata al notaro, *ed a sei testimonj almeno*, ciò che forma lo stesso numero prescritto dall' ordinanza del

1735, poichè il notajo era compreso nei sette testimonj voluti dall' ordinanza; il quale è escluso da tale classe dal nuovo Codice; ovvero la farà chiudere e sigillare in loro presenza, e dichiarerà che il contenuto in quella carta è il suo testamento da lui scritto e sottoscritto, o scritto da un altro e da esso firmato: il notaro formerà *l'atto di soprascrizione* (29) che verrà

---

(29) *Il notaro*, dice il testo, *formerà l'atto di soprascrizione*, e nell' originale francese *dressera*. Nell' *art.* 979 è contemplato il caso del testatore che non possa parlare, ed ivi il testo dice. *Il notaro scriverà in seguito l' atto di soprascrizione*. Anche nell' originale francese *écrira*. Egli è certo che quando trattasi di legge prescrivente forme ad alcun atto dobbiamo stare letteralmente al testo; nè con soverchia interpretazione raziocinativa adottarsi meno di quello che la lettera prescrive, o più di quello che nell' espressione testuale leggesi stabilito. Se nell'*art.* 976 non si fece uso della parola *scriverà*, come nell' *art.* 979, non vedo una ragione, per cui alcuni celebri Avvocati de' nostri fori vogliano interpretare la parola *formerà* per un pretto equivalente alla parola *scriverà*. Dal dovere il notaro formare l' atto di soprascrizione non ne vie-

esteso sulla carta medesima, ovvero sul foglio che serve d' involto; quest' atto sarà

---

ne di conseguenza che sia egli stesso obbligato a scriverlo, perchè io posso formare un' atto ancora quando mi servo dell' altrui mano per iscriverlo. Il medesimo sig. Maleville confessa che l'*art.* non prescrive al notaro di scrivere egli stesso l' atto di soprascrizione, sebbene soggiunga essere più prudente che lo scriva senza il soccorso dell' altrui mano. Ma il lodato scrittore nelle sue osservazioni all' *art.* 979 viene a rimarcare, non esservi punto di ragione per credere che la dispozione — *il notaro scriverà* — sia particolare al testamento, di cui si tratta in quest' *art.* Si può per altro primieramente riflettere, che nel medesimo *art.* trattasi specialmente del testamento di un muto; onde non sarebbe da stupirsi, che una maggiore cautela fosse prescritta. Secondamente ho già osservato che nelle leggi prescriventi forme ad alcun atto si sta rigorosamente alla lettera del testo. La legge nell' *art.* 979 ha letteralmente prescritto che il notaro stesso scrivesse l' atto di soprascrizione, e nell' *art.* 976 ha soltanto prescritto che lo formasse. Dunque nell' *art.* 979 ho la lettera del testo per escludere la scrittura dell' altrui mano, e non l' ho nell' *art.* 976. *Ubi voluit dixit, ubi non voluit non dixit.* Dopo tutto questo non mi pare che possano

sottoscritto dal testatore, e dal notaro unitamente ai testimonj: tutto ciò sarà fatto nel medesimo contesto senza deviare ad altri atti (30), e nel caso in cui il testatore, per un impedimento sopraggiunto dopo avere firmato il testamento non potesse sottoscrivere l'atto di soprascrizione, si dovrà esprimere la dichiarazione che egli ne farà, *senza che sia necessario in questo caso di accrescere il numero dei testimonj.* » Codice civile art. 266.

---

andare esenti da meritata censura i rispettabili traduttori nel latino idioma del Codice, i quali tanto nell' *art.* 976 ove si legge *formerà*, quanto nell' *art.* 979, ove si legge *scriverà* si servirono della medesima parola *conficiet.*

(30) Quì sta la sostanza del testamento, e quì appunto è esclusivamente necessaria l' unità del contesto. *Sed tu ita serve; unitatem contextus incipere ab hoc.* » Quando testastor scriptus habens » tabulas declarat eas sibi esse praelectas, in iis » suam ultimam contineri voluntatem, rogatque » testes ut velint attestari » *tum ipse, atque testes signant et subscribunt. Testamenti autem conscriptio non est pars unici contextus: sed eam nihil vetat prius atque seorsim fieri*, così l' Ubero *in praelec. ad inst. lib.* 2 *tit.* 10 *num.* 10.

» Se il testatore non sa scrivere, se non ha potuto fare la propria sottoscrizione quando fece scrivere le sue disposizioni, sarà richiesto per l'atto di soprascrizione un testimonio di più del numero prescritto dall'articolo precedente, il quale sottoscriverà l'atto con gli altri testimonj; e si esprimerà il motivo per cui si sarà richiesto questo testimonio. » *Ordinanza del* 1735 *articolo* 10. *Codice civile articolo* 977.

(4) » Coloro che non sanno o non possono leggere, non potranno fare veruna disposizione in forma di testamento mistico. » *Codice civile art.* 987.

Perocchè eglino sarebbero esposti a delle continue sorprese.

Essi sono nel caso medesimo che i ciechi, de'quali si parla nell'articolo 978 del nuovo Codice, non per la sottoscrizione del testamento mistico, di cui sono pienamente incapaci, ma per il testamento nuncupativo scritto, obbligati, nell' antico diritto di Francia, di pronunciare le loro disposizioni » in presenza di sette testimo-

nj, senza comprendervi il notajo che scriverà sotto la loro dettatura. *

Presentibus testibus septem..... tabulario etiam. lib. 8, C. *qui test. fac. poss.*

« Se il donante è cieco, ovvero se, nel tempo del testamento, egli non ha l' uso della vista, si chiamerà un testimonio oltre il numero portato dall'articolo V, il quale firmerà con gli altri testimonj. * *Ordinanza del* 1735 art. 7.

N. B. Questa precauzione non aveva luogo, nell' antico diritto francese, che nei paesi di diritto scritto.

Nei paesi regolati dallo Statuto di Parigi, ed egualmente da tutti gli altri Statuti i ciechi testavano innanzi ai notaj, come tutti gli altri cittadini, senza che il loro stato importasse di necessità un maggior numero di testimonj.

Il testamento olografo, il testamento mistico sono la porzione di quegli sventurati, che un'arte che sembrava al di sopra delle forze dell' umanità, secondata dalla beneficenza e da un travaglio che non conosce ostacoli di sorte, ha restituiti alla società

» Nel caso in cui il testatore non possa

parlare, *ma* possa scrivere, potrà fare un testamento mistico; a condizione però che il testamento sia intieramente scritto, datato e sottoscritto di sua propria mano e carattere, che egli lo presenti al notajo ed ai testimonj, che in fronte dell'atto di soprascrizione scriva in loro presenza, che la carta che egli presenta è il suo testamento. Il notaro scriverà in seguito l'atto di soprascrizione, nel quale esprimerà che il testatore ha scritto le indicate parole alla presenza del notaro, e de' testimonj, e si osserverà nel resto tuttociò che è prescritto nell'articolo 976. *Codice civile art.* 979.

(5) *Età e qualità dei testimonj.*

Diritto antico.

» Possono essere chiamati come testimonj quelli, che sono capaci di testare o di ricevere per testamento; ma nè le femmine, nè gl' impuberi, nè lo schiavo, nè il furioso, nè il muto, nè il sordo, nè quegli che trovasi interdetto, nè quegli che le leggi hanno condannato ad una pena infamante, pei quali esse rigettano la testi-

monianza, non possono essere computati nel numero dei testimonj. »

Testes autem adhiberi possunt ii, cum quibus testamenti factio est. Sed neque mulier, neque impubes, neque furiosus, neque mutus, neque surdus, neque is cui bonis interdictum est, neque in quos leges jubent improbos intestabilesque esse possunt in numerum testium adhiberi. Inst. de test. §. 6.

N. B. Che il diritto romano non esclude che gl' impuberi, non i minori; era questa una conseguenza dell' antico diritto civile, il quale costituiva l' uomo fuori di tutela, e gli permetteva di testare, dacchè era arrivato alla pubertà.

Lo statuto di Parigi non esigeva ne' testimonj la maggiorità di anni venticinque. *Questi testimonj idonei, maschj dell' età d' anni 20 compiti, e non legatarj.* Statuto di Parigi art. 289.

Tale era in Francia il diritto comune fino al nuovo Codice, confermato dall' ordinanza de' *testamenti.*

» In tutti gli atti in causa di morte nei quali è necessaria la presenza de' testimonj, l' età di questi *rimarrà fissata a venti anni*

compiti, eccettuati i paesi di diritto scritto, ove basterà che li detti testimonj abbiano l'età nella quale in detti paesi è permesso di testare. » *Ordinanza del* 1735, *art.* XXXIX.

Nel diritto romano, « nè l'erede instituito, nè tutti quelli che erano sotto la di lui podestà, nè suo padre sotto la di cui podestà egli era, nè i suoi fratelli sotto la podestà dello stesso padre, non potevano essere testimonj nel testamento da cui scaturiva all'erede il suo titolo. » Il legatario ed il fedecommessario potevano esserlo; perciocchè non avevano azione alcuna che contro l'erede.

Sed neque haeres scriptus, neque is qui in potestate ejus est, neque pater ejus, qui eum habet in potestate, neque fratres qui in ejusdem patris potestate sunt, testes adhiberi possunt, quia hoc totum negotium quod agitur testamenti ordinandi gratia creditur hodie inter testatorem et haeredem agi. Inst. eod. §. 10.

Legatarius autem et fideicommissarius, quia non juris successores sunt, et aliis personis eis conjunctis testimonium non denegamus. Inst. eod. §. 11.

L'ordinanza de' *testamenti* aveva riformate queste distinzioni.

» I testimonj saranno maschj, regnicoli, e capaci degli effetti civili. . . . . » *Ordinanza del* 1735 *art.* XL.

» Egualmente non potranno essere presi per testimonj gli amanuensi, servitori o domestici del notajo o tabellione, od altra persona pubblica che riceverà il testamento, i codicilli, od altra ultima volontà, o l'atto di soscrizione. » *Ibid. art.* XLII.

» Gli eredi instituiti, o sostituiti non potranno in alcun caso essere testimonj; ed a riguardo *de' legatarj universali o particolari*, eglino non potranno esserlo che per la soscrizione del testamento mistico, nel paese ove è ammessa questa forma di testare » (perciocchè questa soscrizione, ove essi appariscono come testimonj, non dà loro alcuna cognizione del contenuto nel testamento.) *Ibid. art.* XLIII.

» Nei testamenti per atto pubblico, non potranno ammettersi per testimonj *nè i legatarj*, qualunque sia il loro titolo, nè i loro parenti od affini sino al quarto grado

inclusivamente (31), ne i praticanti de' notari dai quali saranno ricevuti. » *Cod. civ. art.* 975.

» I testimonj richiesti ad essere presenti al testamento, devono essere maschj, mag-

---

(31) La ragione allegata da Giustiniano nelle istituzioni al *tit. de testam.* § 11 per ammettere i legatarj ad essere testimonj ne' testamenti parve ai Dottori forensi più sottile che verosimile. Immaginarono quindi un'altra ragione, e si è che, avuto riguardo o all' epoca del testamento, o al tempo in cui viene aperto, i testimonj depongono soltanto della volontà del testatore, e di un suo fatto. Quando poi i legatarj stati testimoni domandano il legato, trattano esclusivamente un affare con il solo erede, il quale senza una manifesta improbità non potrebbe nulla detrarre alla fede di coloro, che nella propria causa ha seguito. Cotesta ragione piacque moltissimo al dotto Vinnio, ma Groenewegen fra gli altri non la reputa meno sottile di quella di Giustiniano: e siccome giusta l' odierna costumanza i testimonj intervengono più per l' ordinaria prova che per la solennità dell' atto, così pare che alla ragione non si conformi l' ammissibilità de' legatarj ad essere testimonj ne' testamenti. V. Groen. *de leg. abr. inst. lib.* 2 *tit.* 10 § 11.

giori di età, dimoranti nel regno, (veggasi il titolo delle *persone*), e che godano de' diritti civili. » *Ibid. art.* 980.

(6) Ella è questa la storia succinta delle variazioni cui soggiacquero, tanto nell'antico diritto romano, che nel nuovo e nelle costumanze francesi, le tre forme di testamenti o di codicilli, avvegnachè questi due vocaboli sono oggidì sinonimi.

Avanti di parlare delle eccezioni che ammettono le mentovate forme di testare, è cosa convenevole il fare menzione di un abuso, il quale si è introdotto fra di noi nei testamenti in forma autentica, egualmente represso e dall'ordinanza del 1735 e dal nuovo Codice; quello de' *testamenti reciproci*, in forza de' quali due persone disponevano nell'atto medesimo, sia reciprocamente a vantaggio l'uno dell'altro, sia simultaneamente a vantaggio di un terzo; unione bizzarra della disposizione in causa di morte, e del contratto che forma il carattere distintivo delle donazioni tra vivi. Da ciò risultava una questione sopra di cui la giurisprudenza francese era stata indecisa, incerta. L'uno de' testatori venen-

do a morire, il suo contestatore, se è lecito di parlare in cotal modo, conservava egli il diritto di rivocare le liberalità che egli avesse fatte, tanto ai figlj od eredi del premorto, quanto a qualunque altro? Se voi giudicaste il doppio testamento rivocabile di sua natura, voi favorireste la mancanza di buona fede: poichè egli è evidente che i contestatori non avrebbero scelta siffatta forma se non per rendere più stabili le comuni loro intenzioni; se voi giudicaste il secondo testamento consolidato irrevocabilmente attesa la seguita morte del primo contestatore, voi trasformereste la disposizione in causa di morte in un contratto sinallagmatico.

L'ordinanza ed il nuovo Codice troncano la difficoltà, dichiarando nulle queste disposizioni anfibie,

» Abroghiamo . . . l'uso dei testamenti,
» o codicilli vicendevoli, o fatti simultanea-
» mente, tanto dal marito e dalla moglie,
» o da altre persone. Vogliamo che per
» l'avvenire, i medesimi sieno considerati
» come nulli e di niun effetto. » *Ordinanza del 1735 art. 77.*

» Non si potrà fare un testamento da due
» o più persone nel medesimo atto, tanto
» a vantaggio di un terzo, quanto per di-
» sposizione reciproca. *Codice civile art.*
968 (32).

X.

Delle regole generali sopra la forma di alcuni testamenti.

(1) Dall'epoca della legge delle dodici tavole, come si è già rilevato altrove, avevano luogo i testamenti *in procinctu*, » col
» suo abito praticato nella guerra, distinti
» dai testamenti solenni, *calatis comitiis*,
» *in radunati comizj.* »

Le instituzioni hanno un titolo intiero *de testamento militari*, » del testamento
» militare. »

Le eccezioni generali che contiene detto titolo in favore dei guerrieri, » *in ispe-*

---

(32) V. l'Ubero *in praelec. ad inst. lib.* 2 *tit.* 10 *num.* 19.

dizione, in expeditione, come parla la legge,
» si riducono a queste poche parole: che,
» quantunque le ultime loro disposizioni
» non abbiano avuto il numero prescritto
» de' testimonj; quantunque i loro testa-
» menti o codicilli non sieno rivestiti di
» alcune solennità volute dalla legge, de-
» vono non ostante essere eseguiti. »

Nam quamvis ii neque legitimum numerum testium adhibuerint, neque aliam testamentorum solemnitatem observarentur, recte nihilominus testantur. Inst. *de test. milit. in prooem.*

E nondimeno nell' antico diritto romano, che ammetteva i testamenti verbali, (dice la lettera di Trajano a Catilio Severo, riportata in questo medesimo titolo delle istituzioni): » Non importa ad alcuno più che agli stessi militari, che non sieno considerate come disposizioni testamentarie alcune vaghe proposizioni; perocchè non sarebbe cosa difficile il trovare dopo la morte, dei testimonj i quali affermassero che hanno udito il defunto dire che lasciava i suoi beni a quegli che eglino stessi volessero

» sero gratificare, e per tal modo verrebbero distrutte le vere loro intenzioni ».

Nec ullorum magis interest quam ipsorum quibus privilegium datum est, ejusmodi exemplum non admitti: alioquin non difficulter, post mortem alicujus militis testes existerent qui affirmarent se audisse dicentem aliquem relinquere se bona, cui visum sit, et per hoc vera judicia subverterentur. Inst. *ibid.* §. 1.

In Francia la pacificazione che successe alle querele religiose del sedicesimo secolo, produsse gli editti del 1576 1577, i quali confermarono i testamenti fatti durante i torbidi, *secondo la disposizione di diritto*; vale a dire a senso del diritto romano, senza stabilire alcuna regola fissa a questo riguardo.

Si potrebbe forse ricusare di accordare lo stesso favore all'equipaggio, ai guerrieri, all'intrepido viaggiatore, i quali dopo la scoperta della bussola, isolati durante dei mesi, degli anni da tutta la natura, esposti del pari a dei combattimenti mortali, ed a tutti i furori del mare, percorrono

l' uno e l' altro elemento in case galeggianti ?

» Quando gli strali infiammati dal Dio della luce, per parlare il linguaggio di Omero, cadono sopra un cantone, non si veggono ovunque dei roghi e pompe funebri, in guisa tale che le vicine contrade sono astrette a frapporre tra loro e la città o la provincia infetta dalla pestilenza, un vasto deserto: le disposizioni testamentarie sono la sola consolazione dei moribondi, e soventi è impossibil cosa l' adempire alle formalità che la legge prescrive per la loro validità.

Le leggi romane hanno prevedute queste circostanze; esse » ordinano ai giudici di allontanarsi in qualche cosa dalla loro severità; ma non di ordinare l' esecuzione dei testamenti assolutamente informi. «

Casus majoris ac novi contingentis ratione adversus timorem contagionis, qui testes deterret, licet aliquid jure laxatum est, non tamen prorsus reliqua testamentorum solemnitas perempta est . . . . . L. 8, C. *de test.*

La generalità delle predette disposizioni, dava luogo ad innumerevoli liti.

L'ordinanza del 1735, e più ancora il nuovo Codice determinano infine la forma dei testamenti militari, di quelli che si fanno sopra dei vascelli, o nei luoghi ove la pestilenza esercita le sue stragi.

Io non entrerò in tutti i dettagli; mi basterà di raccogliere le principali disposizioni di queste due leggi.

Io ho osservata la diversità delle antiche leggi di Francia, di cui le une ammettevano i testamenti olografi, le altre li rigettavano.

L'articolo 29 dell'ordinanza del 1735 valida i testamenti militari fatti in questa forma, *in qualunque siasi paese.*

Una tale disposizione era inutile nel nuovo Codice il quale ha resi comuni a tutta la Repubblica questi testamenti.

(1) » I testamenti, codicilli, ed altre disposizioni in causa di morte di coloro che servono nelle nostre armate, *in qualunque siasi paese*, potranno essere fatti alla presenza *di due notaj o tabellioni*, o *di un notajo o tabellione e di due testimonj*, od

alla presenza degli ufficiali sotto indicati, cioè: i maggiori, gli ufficiali di rango superiore, i preposti dei campi, e delle armate, loro luogotenenti o cancellieri, i commissarj di guerra . . . . . i cappellani delle nostre truppe o degli ospitali, (ancorchè essi fossero regolari). » *Ordinanza del* 1735, *art.* 27.

« I testamenti dei militari *e delle persone impiegate* presso le armate, potranno in qualunque siasi paese, essere ricevuti da un capo di battaglione o di squadrone; o da qualunque altro officiale di grado superiore, in presenza di due testimonj, o da due commissarj di guerra, o da un solo di essi *in presenza di due testimonj.* » Codice civile, ibid. sez. II art. 981.

L'articolo 982 aggiunge: « Potranno ancora, *se il testatore è ammalato o ferito*, essere ricevuti dall' ufficiale in capo di sanità, *assistito dal comandante militare incaricato della polizia dello spedale.* Ibid. art. sud.

Il nuovo Codice entra nei più grandi dettagli relativamente alla marina.

» I testamenti fatti sul mare, durante un viaggio, potranno essere ricevuti,

» A bordo dei vascelli ed altri bastimenti dello stato dall' ufficiale comandante del bastimento, o in di lui mancanza, da quello che ne fa le veci nell'ordine di servizio, l'uno o l'altro unitamente all' ufficiale di amministrazione od a colui che ne adempie le funzioni.

» Ed a bordo dei bastimenti di commercio potranno essere ricevuti dal segretario della nave o da chi ne fa le veci, l'uno o l' altro unitamente al capitano, comito, o patrone, od in mancanza di questi dai loro supplenti.

» In tutti i casi, questi testamenti devono riceversi alla presenza di due testimonj. » *Cod. civ. art.* 988.

Il testamento del capitano e di tutti coloro nominati nell' articolo precedente per ricevere le ultime disposizioni dei moribondi saranno ricevuti da quelli che li rimpiazzano nell' ordine di servizio. *Ib. art.* 989.

I passaggeri godranno degli stessi privilegi che gli ufficiali di marina. *Ib. art.* 995.

L' articolo 990 aggiunge un' altra pre-

cauzione per la sicurezza dell' esecuzione delle ultime volontà di coloro che corrono siffatti pericoli.

» In tutti i casi, si farà un doppio originale de' testamenti indicati nei due precedenti articoli.

» Se il bastimento approda ad un porto straniero in cui si trovi un commissario delle relazioni commerciali d' Italia. Coloro che avranno ricevuto il testamento saranno tenuti a depositare l' uno degli originali, chiuso e suggellato nelle mani di questo commissario, che lo farà pervenire al ministro della marina. E questi lo farà depositare alla cancellaria del giudice di pace del luogo ove il testatore ha domicilio. » *Ibid. art.* 991.

Gli articoli 992 e 993 c'indicano in che modo, ritornando in Italia il bastimento, i due originali in duplo si riuniranno tra le mani del ministro, col mezzo dell' ufficio dell'iscrizione marittima, per essere depositati alla cancelleria dell' ufficio di pace del domicilio del testatore.

Le precauzioni prese, dal diritto comune, contro la suggestione de' pubblici fun-

zionarj che ricevono i testamenti ordinarj, lo sono contro di coloro che li rappresentano in questi testamenti.

» Il testamento fatto sul mare non potrà contenere alcuna disposizione in favore degli ufficiali del vascello, quando non sieno parenti del testatore. » *Cod. civ. art.* 991.

Rimaneva a decidere in quale caso il militare, il marinajo, si considerano in ispedizione od in corso.

» La disposizione degli articoli XXVII, XXVIII, e XXIX non avrà luogo che in favore di coloro che sono attualmente in spedizione militare, o che saranno aquartierati, od in guarnigione fuori del regno, o prigionieri presso gl'inimici, senza che quelli i quali sono aquartierati, od in guarnigione entro il regno possano profittare della disposizione di detti articoli; *ammeno che eglino fossero in una piazza assediata, od in una cittadella od in altro luogo, le di cui porte fossero chiuse a motivo della guerra.* » Ordinanza del 1735, *art.* XXX.

» Le disposizioni de' sopraddetti articoli non avranno luogo che in favore di coloro

che saranno in ispedizione militare, od aquartierati, o in guarnigione fuori del territorio del regno, o prigionieri presso l'inimico; non potranno però approfittarne coloro che sono aquartierati, o in guarnigione nell'interno; *eccettuato il caso che si trovino in una piazza assediata, od in una cittadella o altro luogo, le cui porte siano chiuse ed interrotte le comunicazioni a cagione della guerra.* » Codice civile ibid. 983.

» Il testamento non sarà considerato come fatto sul mare, ancorchè sia stato fatto durante il viaggio, se al tempo in cui fu fatto, la nave fosse approdata ad una terra straniera o dello stato italiano, *in cui vi fosse un pubblico ufficiale*; nel qual caso non sarà valido, se non quando sarà stato steso secondo le forme prescritte in Italia, o *con quelle praticate nel paese in cui sarà stato fatto.* » Ibid. art. 994.

N. B. Queste ultime parole confermano ciò che noi abbiamo stabilito nella prima parte di quest' opera, che la validità degli atti, quanto alla loro forma esteriore, dipende dalle leggi e dalle con-

suetudini dei luoghi ov' essi sono stati fatti, anche sotto un' estera potenza. (33)

» Un francese, od italiano che si troverà in estero stato, potrà disporre con testamento olografo, come è prescritto nell' articolo 970, o con atto autentico *nelle forme praticate nel paese in cui quest' atto sarà ricevuto.* » Ibid. art. 999. (34)

---

(33) Se la validità degli atti quanto alla loro forma esteriore dipende dalle leggi o dalle consuetudini de' luoghi, ov' essi sono stati fatti, e come potrà l' Autore giustificare la disposizione dell' *art.* 994, che per la validità del testamento concede ancora l' uso delle forme prescritte in Italia? L' apparente assurdità non potrebbe togliersi altrimenti che col riportare esclusivamente le forme prescritte in Italia al caso che la nave fosse approdata ad una terra dello stato Italiano.

(34) Il testamento olografo è un testamento destituito di formalità. Fatto quindi in qualunque parte del mondo vuol' essere nel Regno Italiano rispettato. Ma quando coll' uso delle forme si voglia dare una certa autenticità all' atto, egli è indubitato, che devono osservarsi le prescritte nel paese, ove sarà ricevuto. Passa per altro una notabile differenza tra il testamento olografo, e il testamento

Al solo oggetto di assicurare a questi testamenti la loro esecuzione, riguardo ai beni situati in Francia, la legge esige che sieno registrati *all'ufficio del domicilio del testatore*, s'egli ne ha conservato uno, altrimenti *all'ufficio del suo ultimo conosciuto domicilio*, « e quando il testamento contenesse delle disposizioni relative a beni immobili ivi situati, dovrà inoltre registrarsi *all'ufficio del luogo in cui si trovano questi immobili*, senza che si possa esigere una doppia tassa. » Ibid. art. 1000.

(2) L'ordinanza del 1735 contiene quattro articoli concernenti i testamenti, o co-

---

autentico nelle forme praticate nel paese in cui sia fatto. Se la legge del paese, ove il testatore dichiara la sua volontà, non riconosce il testamento olografo, il valore del medesimo dovrà limitarsi a quell'esecuzione, che potrà darsi sui beni esistenti nel Regno Italiano; laddove, vestito il testamento delle forme prescritte dalla legge del paese, ove venga fatto, egli è valido in qualunque Stato, sebbene alle usate forme non convenissero le leggi di altri paesi. V. Vinn. *selec. jur. quaest. lib.* 2 *Cap.* 19.

dicilli in tempo di peste. Col primo ella autorizza tutti gli ufficiali della regia giustizia o signoriale (a quell' epoca), sino ai cancellieri, a ricevere questi atti di ultima volontà. Con la seconda essa equipara questi testamenti a quelli de' militari in ispedizione. Con la terza, essa estende l'uso de' testamenti ologtafi a tutti i luoghi infetti di pestilenza, qualunque sieno le leggi e consuetudini da cui siano regolati. Il quarto porta: « che la disposizione degli articoli (concernenti gli appestati) *avrà luogo, tanto a riguardo di quelli che fossero infetti di peste, quanto di coloro che si trovassero in paesi affetti della stessa malattia; ancorchè eglino non fossero attualmente ammalati.* Ordinanza del 1735, art. XXXIII, XXXIV, XXXV, XXXVI.

« I testamenti fatti in un luogo in cui saranno interrotte tutte le comunicazioni a cagione della peste o di altra malattia contagiosa, potranno essere fatti avanti il giudice di pace, od avanti uno degli ufficiali municipali della comune in presenza di due testimonj. » *Codice civile ibid. art.* 985.

« Questa disposizione avrà luogo a favo-

re tanto di quelli che saranno attaccati da tali malattie, quanto di coloro che si troveranno ne' luoghi infetti, comunque non siano attualmente ammalati. « *Ibid. art* 986.

Il nuovo Codice non aveva bisogno di spiegarsi particolarmente sui testamenti olografi, poichè sono ammessi oggidì in tutta la Repubblica.

Regola generale. Tali deroghe alla legge, se è lecito di parlare in siffatta guisa, non sono che provvisorie.

» I testamenti, codicilli, ed altre disposizioni in causa di morte, menzionati nell' articolo precedente (i testamenti militari), saranno nulli sei mesi dopo dacchè quegli che li avrà fatti, sarà ritornato in un luogo ove egli possa avere la libertà di testare nella forma ordinaria . . . . . *Ordinanza del* 1735, *art.* 32.

» I testamenti, codicilli, ed altre disposizioni menzionate qui sopra (in tempo di peste) saranno nulle sei mesi dopo che sarà stato ristabilito il commercio nel luogo ove si troverà il testatore, o che lo avrà fatto in un luogo ove il commercio non è interdetto . . . . « *Ibid. art.* 37.

» Il testamento fatto secondo la forma sopra stabilita (il testamento militare), sarà nullo sei mesi dopo il ritorno del testatore in un luogo ove possa fare testamento colle forme ordinarie. » *Codice civile ibid. art.* 984.

« I testamenti mentovati ne' due precedenti articoli diverranno nulli sei mesi dopo che le comunicazioni saranno state riaperte nel luogo in cui trovasi il testatore, ovvero sei mesi dopo che questi si sarà trasferito in un luogo in cui non saranno interrotte. » *Ibid. art.* 987.

» Il testamento fatto sul mare, nella forma prescritta dall' articolo 988, non sarà valido, se non quando il testatore morirà sul mare, o nei tre mesi dopo che sarà disceso in terra, ed in luogo in cui avrebbe potuto nuovamente far testamento nelle forme ordinarie. » *Ibid. art.* 996.

» Le formalità alle quali sono soggetti i diversi testamenti in forza delle disposizioni della presente e della precedente sezione, (relativamente alle tre forme di testamenti olografi, per atto pubblico, mi-

stici o secreti) devono essere osservate sotto pena di nullità. » *Ibid art.* 1001. (35)

N. B. Io mi sono sempre maravigliato che, nell' antica giurisprudenza di Francia, le disposizioni imperative della legge non bastassero per far pronunciare la nullità degli atti sui quali non fossero state osservate le forme che ella prescrive, se la pena di nullità non vi fosse espressa formalmente. E non ostante avvene una in questa sezione del nuovo Codice che sembra esigere di lasciare al giudice la facoltà di applicare la nullità pronunciata da quest'articolo, o di rigettarla, secondo che lo esigeranno le circostanze; è quella concernente i testamenti e codicilli fatti in mare, la quale porta che di tali testamenti si faranno due originali, precauzione certamente saggia per sottrarre gli atti di ultima volontà da avvenimenti impreveduti che potrebbero annullarli. Sarà egli necessario, *sotto pena di nullità*, che sopra ciascuno del duplicato, si faccia menzione dell' esecuzione di questa formalità, come è necessario il *fatto in duplo*, negli atti tra vivi per privata scrittura, onde il contratto sia considerato sinallagmatico? Per qual motivo sopraccaricare di una formalità così facile ad eluder-

(35) » Ex imperfecto autem testamento voluntatem tenere defuncti non volumus. » *L.* 21 § 1 *C. de testam.*

sì, un atto fatto in una posizione che tutte le leggi tendono a dispensare da qualsivoglia formalità che non è assolutamente necessaria? Cosa mai accaderà se l' atto unico, regolare in tutto, eccettuato questo sol punto, si salva dal naufragio? Sarà egli dichiarato nullo per il solo motivo di questa ommissione? Sarebbe lo stesso che violare lo spirito della legge mediante una servile esecuzione della lettera.

Lasciamo cotali riflessioni alla saviezza dei nostri legislatori per occuparci delle leggi relative all'apertura ed al deposito dei testamenti olografi, e di quella dei testamenti mistici, e passare in seguito alla sostanza ed all'esecuzione di tutte le disposizioni di ultima volontà.

XI.

Dell'apertura e deposito dei testamenti olografi, e di quella dei testamenti mistici.

Delle tre forme di testamento ammesse dal nuovo Codice, quelli per atto pubblico acquistano dalla loro nascita tutta l'autenticità di cui eglino sono suscettibili.

Essi non sono validi se non in quanto che fatti innanzi a' notaj e testimonj, ne resta un originale; l'ordinanza del 1735, ed il nuovo Codice cap. 4 sez. 2, regolano la forma del deposito di tutte le disposizioni testamentarie, nelle quali sonosi impiegati altri pubblici funzionarj, tranne i notaj: di tale natura sono quelli ricevuti nell' antico diritto di Francia, dai curati e loro vicarj, dai cappellani degli ospitali nelle nuove ed antiche leggi, dai maggiori ed altri ufficiali tanto di terra che di mare, nei casi indicati dalle leggi.

Non ha luogo lo stesso dei testamenti olografi, e dei testamenti mistici; i testamenti olografi, le scritture private, sia che sieno sigillate e segrete, sia che non lo sieno, hanno bisogno che la scrittura e la firma del testatore sieno autenticamente verificate; che sia comprovato lo stato del testamento prodotto all' oggetto di assicurarsi che il medesimo testatore non l'ha smarrito volontariamente; perciocchè sarebbe questa una forma di revoca facile assai, come noi l'osserveremo tra poco; eglino hanno bisogno di essere consegnati in un pub-

pubblico deposito, in quanto che sono la legge delle parti interessate.

» Qualunque testamento olografo prima che abbia esecuzione sarà presentato al presidente del tribunale di prima istanza del distretto in cui si è aperta la successione. Questo testamento sarà aperto se è sigillato. Il presidente stenderà processo verbale della presentazione, dell'apertura e dello stato del testamento di cui ordinerà il deposito presso un notaro da lui deputato. » *Cod. civ*, *Ib.* sez. 4 *art.* 1007.

Le leggi romane prescrivevano le stesse forme per l'apertura dei testamenti mistici.

» Ciò che primieramente importa è di aprire i testamenti ed è dell'ispezione del pretore; che questi obblighi i sottoscritti a riunirsi per riconoscere o negare i loro sigilli. Avvegnachè importa all'ordine pubblico che le ultime volontà degli uomini sieno pienamente eseguite. »

Cum ab initio aperiendae sint tabulae, praetoris id officium est. Cogat signatores convenire, et sigilla reconoscere, vel negare se signasse. Publice enim expedit supre-

ma hominum judicia exitum habere. LL. 4 e 5 *dig. test. quemadmodum aper.*

*La sottoscrizione dei testamenti mistici è autentica in Francia attesa la necessità d'impiegare un notajo per estenderla; ma non lo è il contesto della scrittura.

» Se il testamento è nella forma mistica, la sua presentazione, l'apertura, la descrizione e deposito saranno fatti nella stessa maniera; *ma l'apertura non potrà farsi, se non in presenza di què notari e testimonj che hanno segnato l'atto di soprascrizione, i quali si troveranno nel luogo o che vi saranno chiamati.* » Ibid. art. 1007.

XII.

Dell' instituzione di erede e dei legati universali, ed a titolo universale, e dei legati particolari.

(1) Il nuovo Codice ha modellate le sue disposizioni su quelle dell'articolo 299 dello statuto di Parigi, perciocchè sono quelle della ragione.

» L'instituzione di erede non ha luogo; vale a dire, *che non è richiesta e necessaria per la validità del testamento*; ma non lascia di valere la disposizione, *fino alla quantità de' beni* de' quali il testatore può disporre mediante testamento. » *Statuto di Parigi art.* 299.

» Le disposizioni testamentarie sono o universali, o a titolo universale, o a titolo particolare. *Cod. civ. art.* 1002.

» Ciascheduna di queste disposizioni fatta, *tanto sotto la denominazione d'istituzione d'erede, quanto di legato* produrrà il suo effetto secondo le regole in appresso stabilite per i legati universali, per i legati a titolo universale, e per i legati particolari. » *Cod. civ. art. ibid.*

Laonde cade quel vizio di preterizione de' figli che dava luogo nel diritto pretoriano all'azione di querela in causa d'inofficiosità, *quasi sane mentis testator non fuerit cum testamentum ordinaret*; « come se il testatore il quale ommettesse d'instituire erede ciascuno de' suoi figlj; (ed in seguito in forza della legge di Giustiniano di far menzione di ciascun di loro, sia a ti-

tolo d'instituzione o di legato) si ritenesse non essere sano di mente; questa sostituzione pupillare, la quale aveva per oggetto di assicurare un erede instituito al defunto, se accadeva che il suo figlio pupillo morisse avanti l'età della pubertà, non che ogni genere di diseredazioni.

Nel primo numero di questo titolo noi abbiamo parlato della diseredazione officiosa, mediante la quale il testatore, per mettere un freno alla prodigalità di un figlio dissipatore, lo riduceva all'usufrutto della sua parte ereditaria, instituendo eredi i suoi nipoti, diseredazione rimpiazzata con vantaggio dalla permissione che il nuovo Codice accorda al padre di famiglia di gravare o tutti o l'uno de' suoi figli di restituire alla sua morte la porzione disponibile della sua eredità a tutti i suoi nipoti, senza eccezione nè limitazione, e senza portare al di là di questo primo grado l'ordine che egli giudica convenevole di stabilire nella sua successione. La diseredazione propriamente detta, quella la quale i genitori erano autorizzati dalle ordinanze francesi a pronunciare contro de' loro figli i

quali anche pervenuti all' età di trent' anni, riguardo ai maschj, di venticinque riguardo alle femmine, avessero contratto un matrimonio valido senza richiedere il loro consenso, mediante *dichiarazioni rispettose*: siffatta diseredazione indipendentemente dall' estremo suo rigore, conteneva l'ingiustizia di punire la posterità del figlio irriverente di una colpa a cui ella non aveva partecipato. Se si percorrono le altre cause di diseredazione enunciate nella novella 115 di Giustiniano, si confrontino queste con quelle che rendono indegno di succedere l'erede del sangue, tanto in retta linea, quanto nella collaterale, con quelle, ripeto, che noi abbiamo riferite a termini delle leggi romane, al titolo *delle successioni*, e saremo convinti che sono le medesime; ed altresì che i motivi d' indegnità sono anche più numerosi che le cause di diseredazione. Quindi il figlio ingrato non eviterà la pena del suo delitto; ma la pronuncierà la sola legge, non la volontà dell' uomo. Quest'idea è grande, degna della saggezza del legislatore.

Passiamo alle due sorta di legati univer-

sali, ed a quello che il nuovo Codice ha preso dai tre libri del digesto *de legatis et fidei commissis*, e nei titoli del Codice, delle instituzioni, e delle novelle, relativi all' interpretazione delle ultime volontà dei defunti.

Il nuovo Codice distingue i *legati universali*, dai *legati a titolo universale*.

» *Il legato universale* è la disposizione testamentaria con cui il testatore dona *ad una o a più persone* l'universalità dei beni ch' egli lascerà dopo la sua morte. » *Cod. civ. art.* 1003.

» *Il legato a titolo universale* è quello con cui il testatore lega *una quarta parte* dei beni dei quali la legge gli permette di disporre, come sarebbe una metà, un terzo, ovvero *tutti i suoi immobili*, o *tutti i suoi mobili*, ad una quantità determinata o degli uni o degli altri. *Ibid. art.* 1010 (36).

---

(36) Col legato universale il testatore esaurisce tutta la sua facoltà, di cui può ad arbitrio disporre, e come osserva benissimo l' Autore, il legatario universale è il vero erede istituito a' termini del diritto romano. Col legato a titolo universale

Il legato universale si estende sopra la totalità della porzione disponibile della eredità, e non può essere limitato dalla concorrenza di un legatario che ha lo stesso diritto, lo stesso titolo. *Il legato a titolo universale* è limitato dalla disposizione del testamento, ad una specie di beni, cioè a tutti i mobili, a tutti gl' immobili, o ad una quota determinata, alla metà, al terzo, al quarto, ec., e non può estendersi al di là; il rimanente appartiene all' erede od al legatario universale.

Da questa distinzione risulta tutta l'economia delle disposizioni del nuovo Codice.

Il legatario universale rappresenta l'erede instituito. *Successor in universum jus et cau-*

---

il testatore non dispone che di una parte de' beni, lasciando il rimanente ai successori *ab intestato.* E' propriamente nel legato a titolo universale che scorgesi abolito il celebre assioma della romana giurisprudenza: *Nemo potest partim testatus, partim intestatus decedere.* Il legato non cessa di essere universale, sebbene vi concorrano legati particolari; come sussiste il legato a titolo universale, sebbene della porzione in quello non compresa, il testatore disponga con tanti legati particolari.

sam defuncti. » Successori nell' universalità dei diritti e delle obbligazioni del defunto. » Con questa differenza, 1. che l' instituzione di erede del diritto romano era necessaria alla validità del testamento, salve le modificazioni che vi fece Giustiniano, le quali erano state adottate anche dalla giurisprudenza francese, che la detta instituzione non era necessaria negli statuti francesi, che la medesima non fa d' uopo nel nuovo Codice; 2. che all' erede instituito competeva il possesso giusta i principj del diritto romano; non senza però essere obbligato di rivolgersi al pretore per domandare l' immissione in possesso, *secundum tabulas*, » conformemente al testamento, » come si esprimono le leggi romane (perocchè niuno è autorizzato a farsi giustizia da se medesimo). A questa cosa rispondeva l' erede di sangue, quando pretendeva attaccare il testamento con la domanda dell' immissione in possesso, *contra tabulas*, contro il testamento; che al contrario, il *legatario a titolo universale*, non aveva di diritto l' immediato possesso, che in tutti i casi egli era obbligato di domandarne il

rilascio, non al magistrato, ma all' erede instituito, o *ab intestato. Legatum est donatio quaedam a defuncto relicta, ab haerede praestanda. Inst. deleg.* §. 1. » Il legato è una donazione lasciata da un defunto, la quale deve essere adempita dall' erede. »

Tal'era la base del diritto statuario della Francia, il quale egualmente che il nuovo Codice escludeva l'instituzione di erede, o la trasformava in legato universale.

» Il morto conferisce il possesso al vivo, *suo erede più prossimo abile a succedergli.* » *Statuto di Parigi, art.* 314.

» Un legato per se stesso non conferisce il possesso, e bisogna domandarne il rilascio. » *Ibid.*

Queste disposizioni dell' antico diritto francese, contraddittorie in apparenza, adottate dal nuovo Codice con sagge modificazioni, producono un complesso di principj proprio ad accontentare tutti gli spiriti; perciocchè egli è conforme alla ragione ed all' equità.

Quando il testatore ha instituiti uno o più legatarj universali, egli è d' uopo esa-

minare la natura dell'eredità: è la medesima composta di beni disponibili e di beni non disponibili devoluti dalla legge all'erede in retta linea tanto discendentale, quanto ascendentale, perciocchè egli è questo, a termini degli articoli 1010 e 1011 del nuovo Codice, in cui abbia luogo la distinzione? Allora il possesso legale dell'erede di sangue prevale alla volontà dell'uomo; il legatario universale dovrà domandare il rilascio del suo legato all' erede legittimo; e nondimeno se si promove questa dimanda entro l'anno, il legatario universale goderà dei frutti a contare dall' apertura dell' eredità; se la domanda non viene promossa che dopo trascorso un anno, non gli saranno dovuti i frutti dal giorno della domanda, come si praticava nell' antico diritto statutario di Francia.

» Quando alla morte del testatore vi siano eredi ai quali è dalla legge riservata una quota parte de' suoi beni, *questi eredi per la di lui morte, entrano* ipso jure, *nell' immediato possesso di tutti i beni dell' eredità*; ed il legatario universale deve da essi ripetere il rilascio dei beni compresi

nel testamento. » *Codice civile Ibid. art.* 1004. (37)

---

(37) Siccome la volontà dell'uomo fa cessare la disposizione della legge; così nel romano diritto l'erede istituito col testamento avendo una ragione sulla lasciatagli eredità prevalente a quella de' successori legittimi, veniva a manifestarla nel caso ancora dell'apprensione de' beni ereditarj. Quindi nelle provincie della Francia regolate col diritto scritto la massima — *le mort saisit le vif* — era ammessa non in riguardo soltanto degli eredi *ab intestato*, ma de' testamentarj ancora. Nelle provincie regolate col diritto di costumanza al contrario l'erede testamentario, ossia il legatario universale, doveva ripetere dai successori legittimi il rilascio de' beni compresi nel testamento. Cotesto sistema di consuetudine non mi pare affatto destituito di ragione. Il testamento che esprime la volontà dell'uomo opposta alla disposizione della legge, è un' eccezione del diritto comune relativo alla successione *intestata*. Morto adunque il testatore, il successore *ab intestato* ha dalla legge stessa il carattere di erede e la presunzione di diritto, per cui debba tale riputarsi. Ma l'erede testamentario non può non riferire tutti i suoi diritti al testamento, che non si presume giammai per essere cosa di fatto. — *Quae facti sunt nunquam praesumuntur*; onde la presunzione di diritto favorevole al successore legittimo

» Ciò non ostante nello stesso caso il legatario universale avrà il godimento dei beni compresi nel testamento, *dal giorno della morte*, se la domanda per il rilascio è stata fatta *dentro l' anno dopo tale epoca*; altrimenti questo godimento non incomincierà che *dal giorno della domanda giudiziale o da quello in cui si sarà volontariamente acconsentito il rilascio.* » Cod. civ. art. 1005. (38)

---

deve prevalere, sintantocchè sia provata l' esistenza di un testamento maggiore d' ogni eccezione. E la forza di queste riflessioni tanto più scorgesi preponderante nel caso di un successore legittimo, a cui dalla legge sia riservata una quota parte de' beni non suscettibile di arbitrarie disposizioni. E' in questo caso che la preaccennata presunzione di diritto, e il presuntivo carattere di erede universale avendo una maggiore efficacia, dovevano pure viemaggiormente valutarsi.

(38) Giusta i principj del romano diritto il possessore di buona fede dell' altrui eredità non rispondeva de' frutti percetti avanti la contestazione della lite (equivalente all' odierna domanda giudiziale) se non qualora dalla loro consumazione si fosse l' eredità arricchita, ritenendosi il lucro in

Tutta la eredità era ella disponibile, senza che alcun erede in retta linea ascendentale o discendentale potesse riclamare in suo favore una riserva legale? Il possesso legale si opera a favore del legatario universale nel modo medesimo che aveva luogo nel diritto romano a favore dell' erede instituito per la sola forza del testamento in forma autentica (avvegnachè l'effetto dell'autenticità dell'atto è di rendere il titolo esecutivo per se medesimo) *e nondimeno se il testamento è olografo o mistico*, il legatario universale sarà obbligato

---

luogo de' frutti percetti e consumati. Dal quì riportato *art.* 1005 pare che si possa benissimo rilevare, che senza adattarsi la distinzione tra il possessore di buona fede e quello di mala fede, il legatario universale che ha il godimento de' beni compresi nel testamento dal giorno della morte del testatore, quando dopo tale epoca ne abbia dentro l' anno domandato il rilascio, abbia pure il diritto assoluto ai frutti percetti dai medesimi beni, senza cui frustranea ad esso sarebbe stata la disposizione della legge per il godimento dal giorno della morte.

di domandare dal magistrato l'immissione in possesso dell'eredità.

» Quando alla morte del testatore non vi saranno eredi ai quali la legge riservi una quota parte de' suoi beni, il possesso de' medesimi, *seguita la morte, passerà ipso jure*, ed immediatamente nel legatario universale senza che sia tenuto a domandarne il rilascio. *Ibid. art.* 1006.

» Nel caso dell' articolo 1006, *se il testamento è olografo o mistico*, il legatario universale sarà tenuto di farsi immettere nel possesso, con un decreto del presidente esteso appiè dell' istanza, cui sarà unito l'atto del deposito. » *Ibid. art.* 1008. (39)

---

(39) » . . . . Sancimus, ut si quis ex asse vel » ex parte institutus, competenti judici testamen- » tum ostenderit non cancellatum, neque abolitum, » neque ex quacumque suae formae parte vitiatum, » sed quod in prima figura sine omni vituperatio- » ne appareat, et depositionibus testium legitimi » numeri vallatum sit: mittatur quidem in posses- » sionem earum rerum quae testatoris mortis tem- » pore fuerunt, non autem legitimo modo ab alio » detinentur. Sin autem aliquis contradictor exti-

Non ha luogo lo stesso del *legatario a itolo universale*, il di cui diritto, limitato

---

» terit: tunc in judicio competenti causae in pos-
» sessionem missionis, et subsecutae contradictio-
» nis ventilentur . . . . . nullis angustiis tempo-
» rum hujusmodi missione coarctanda; sed sive
» tardius, sive praemature aliquis missus est, legis
» tantummodo arbitrium requiratur, et causa, un-
» de vel missio vel contradictio exoritur . . .
» . . . .
» Nullum ei temporis obstaculum obiiciatur. « L. 3 *C. de edic. Div. Hadr. toll.* — Più conseguenze rilevansi dal riportato testo 1. Che questo rimedio compete soltanto all' erede instituito col testamento scritto, e noi diremo col testamento olografo o mistico. 2 Che questo testamento dev' essere in tutte le sue parti perfetto, onde non emerga alcun vizio visibile riguardo alle forme. 3 Che si esibisca il testamento originale e non un semplice *transunto.* 4 Che trattandosi di accordare all' erede il solo possesso, si deve ad altro giudizio riservare la cognizione di tutte quelle eccezioni che esigono una più alta indagine. — » Quamvis quis se filium de-
» functi praeteritum esse allegat, aut falsum vel
» inofficiosum testamentum, seu alio vitio subje-
» ctum; tamen scriptus heres in possessionem mit-
» ti solet. « L. 2 C. *eod.*

dalla disposizione stessa del testamento, sia ad una natura di beni, sia ad una quantità determinata, non frappone alcun'ostacolo al possesso legale dell'erede di sangue o del legatario universale. Il legatario a titolo universale è dunque obbligato a domandarne il rilascio.

» *I legatarj a titolo universale* saranno tenuti di domandare il rilascio agli eredi cui è riservata dalla legge una quota parte de'beni; ed in loro mancanza, ai legatarj universali, e mancando questi, agli eredi chiamati secondo l'ordine stabilito al titolo delle *successioni.* » *Cod. civ. art.* 1011.

A cominciare da qual giorno goderà egli de'frutti *il legatario a titolo universale?* Il nuovo Codice non si spiega direttamente su di questa questione; ma la distinzione stabilita dalla legge, tra il legato universale ed il legato a titolo universale, dà luogo a conchiudere che in questo caso bisogna riportarsi ai principj dell'antico diritto francese, che il legatario, anche a titolo universale, non goderà de'frutti che dal giorno della domanda per il rilascio, o da quello nel quale il medesimo sarà stato

stato convenuto in suo favore. Egli infatti in faccia dell'erede di sangue, rispetto al legatario universale, non è che un legatario particolare; ora, la questione considerata sotto questo punto di vista, è decisa dalla legge. (40)

» Qualunque legato puro e semplice darà al legatario, dal giorno della morte del testatore, un diritto sulla cosa legata trasmissibile ai suoi eredi od aventi causa dal medesimo.

» Ciò non ostante il legatario particolare non potrà mettersi in possesso della cosa legata, nè pretenderne i frutti, od interessi, che dal giorno della sua domanda di rilascio fatta secondo l'ordine stabilito nell' articolo 1011, o dal giorno in cui gli si fosse volontariamente accordato il detto rilascio. » *Ibid. art.* 1014. (41)

---

(40) Certamente. Le relazioni di diritto tra il successore legittimo o il legatario universale e il legatario a titolo universale sono eguali a quelle, che appartengono al legatario particolare.

(41) Conformemente ai principj del romano diritto. Tre azioni competono al legatario. 1 La per-

Eccezioni. » 1. Quando il testatore avrà intorno a ciò dichiarata espressamente la sua volontà nel testamento. (42)

» 2. Quando sarà stata legata, a titolo d'alimenti una rendita vitalizia, od una pensione. » *Ibid. art.* 1015.

---

sonale contro l'erede pel quasi contratto che risulta dall'adizione dell'eredità. 2 La reale, ossia *vindicatoria* della cosa legata, verificate due ipotesi: primamente, che sia determinato nella sua specie l'oggetto del legato; secondamente, che per la seguita alienazione fosse convenibile un terzo possessore. 3 L'azione ipotecaria, avendo il legatario la tacita ipoteca sui beni dell'eredità per maggiore sicurezza del legato. V. la L. 1, 2, C. *Commun. de legat, et fideicom* Quanto ai frutti ed alle usure della cosa legata sono puntuali due testi al tit. del C. *de usur. et fruct. legat.* — » Legatorum seu fideicommissorum usuras ex eo tempore, quo lis contestata est, exigi posse manifestum est: Sed et fructus rerum, et mercedes servorum, qui ex testamento debentur, similiter praestari solent. » L. 1 *d. tit.* — » In legatis et fideicommissis fructus post litis contestationem, non ex die mortis consequuntur, sive in rem, sive in personam agatu. » L. *ult. cod.*

(42) » Quia semper vestigia voluntatis sequimur testatorum. « L. 5 C. *de nec. serv. her. inst.*

Ecco *quanto all' attivo.* (43)

Quanto al passivo. I primi debiti privilegiati sopra tutta la eredità, sono le spese funebri e le spese d'inventario, di apertura, e di deposito del testamento. Anche le spese di rilascio de'legati sono a carico dell'eredità, « senza nondimeno che possa risultare alcuna riduzione della riserva legale. »

» Le tasse di registro saranno dovute dal legatario. »

» Tutto ciò avrà luogo, se non è stato ordinato altrimenti col testamento. »

» Ogni legato potrà essere registrato separatamente, e tale registro non potrà giovare ad alcun altro fuorchè al legatario,

---

(43) Questi legati anche nel diritto romano godono d' uno speciale favore delle leggi. » Legatorum quae ad pias causas relicta sunt, singulare » ius est, ut fructuum vel usurarum incrementum » admittant a die mortis testatoris, perinde ac si » fructus ipsi aut usurae essent in legato. » Così il Fabr. *in Cod. lib.* 6 *tit.* 26 *def.* 5. Questa dottrina è pure estesa al caso di legittima dagli ascendenti o discendenti lasciata a titolo di legato. V. la L. 8 D. *de in off. test.* § 10, Boer. *decis.* 3.

ed aventi causa da esso. » *Cod. civ. art.* 1016.

Quanto agli altri pesi, al titolo delle *successioni* si è fatto osservare in che modo nell' antico diritto statutario di Francia, il quale, rimontando all'origine della proprietà degl'immobili, formava per così dire altrettante eredità, quant'erano le sorta diverse dei beni, gli eredi dei beni proprj di famiglia, dei mobili ed acquisti ec. ec., erano tenuti a contribuire ai debiti, in proporzione dell' emolumento, ciascuno *per quella parte e porzione ch' eglino godevano dell' eredità*, per servirmi delle espressioni tante volte citate dello statuto di Parigi, ed *ipotecariamente* per il totale; salvo il regresso contro de' suoi coeredi di quello che avesse pagato di più della sua porzione contributiva. Ha luogo lo stesso nel nuovo Codice, tra gli eredi in retta linea, i quali godono dei beni non disponibili, i legatarj universali, i legatarj a titolo universale.

» Il legatario a titolo universale, egualmente che il legatario universale sarà tenuto a soddisfare i debiti ed a sostenere i pesi dell'eredità del testatore, *personalmente*

per la sua quota e porzione, e per il tutto *ipotecariamente. Ibid. art.* 1012.

» Qualunque altro legato non forma che una disposizione a titolo particolare. *Ibid. art.* 1010.

» Gli eredi del testatore, od altri debitori di un legato saranno personalmente tenuti a soddisfarlo ciascuno *pro rata* della porzione di cui partecipa nell'eredità. »

» Saranno tenuti per il tutto coll' azione ipotecaria, fino alla concorrenza del valore degl' immobili della eredità di cui saranno detentori. » *Ibid. art.* 1017 (44).

I legatarj particolari non sono i rappresentanti del defunto. Eglino non sono responsali dei debiti della eredità, che in virtù dell' azione ipotecaria, salvo il loro regresso di garanzia sopra gli altri beni dell'eredità, *ibid. art.* 1024, nè sono tenuti a soffrire alcuna riduzione, se non in quanto che questi debiti, dedotti sulla massa

---

(44) Notisi che l' ipoteca è quì limitata agl' immobili dell' eredità, contro il diritto romano che la estendeva anche ai mobili.

dell'eredità, la somma dei legati tanto universali, a titolo universale, che particolari, eccedesse il valore dei beni disponibili. In questo caso la riduzione si farebbe in ragione di un marco per franco, senza veruna distinzione dei legati universali o particolari, come provenienti del pari dalla liberalità del defunto.

» Quando le disposizioni testamentarie eccederanno o la quota disponibile, o la porzione di questa quota che resterebbe dopo avere dedotto il valore delle donazioni fra vivi, la riduzione si farà *pro rata*, senza alcuna distinzione tra i legati universali ed i legati particolari. » *Cod. civ. art.* 926.

Eccezione. Se il testatore avesse dichiarata espressamente essere sua intenzione che il tale legato sia soddisfatto di preferenza agli altri, questa preferenza avrà luogo, ed il legato che ne sarà l'oggetto non verrà ridotto, se non quando, e per quel tanto che fosse necessario per compire ai discendenti ed ascendenti la porzione non disponibile che è loro riservata. » *Ibid. art.* 927.

XIII.

Di alcune interpretazioni, di cui sono suscettibili i legati particolari.

Gli statuti di Francia, particolarmente quello di Parigi, non facevano parola delle questioni d' interpretazione dei testamenti; e forse questo non era un male.

E' in questo punto che fa d' uopo accordare più estesa facoltà al ministero dei giudici.

Quegli che vuole prevedere tutti i casi, si espone a frequenti ingiustizie, in forza delle circostanze incalcolabili che le modificano, e qualche volta ad apparenti contraddizioni, di cui nemmeno le stesse leggi romane ne vanno esenti. Domat (*a*) ne dà le ragioni.

L'antico diritto romano, molto supersti-

(*a*) Leggi civili lib. 4, tit. 2, sez. 7 nella prefazione.

zioso riguardo alle formole, distingueva quattro sorta di legati; *per vindicationem, per damnationem, sinendi modo, per praeceptionem*. Inst. *de leg.* §. 2. Mediante l'azione vendicatoria, » quando il testatore permetteva al legatario di ripetere dall'erede instituito la cosa legata; » mediante condanna, » allorquando come giudice supremo nella sua casa, egli *condannava* l'erede instituito a rilasciare al legatario la cosa legata; in modo di permesso, » accordato al legatario di domandare dall' erede instituito, la cosa legata; in fine *per antiparte*, ciò che non riguardava che la concorrenza delle qualità di erede e di legatario, quando il testatore ordinava in favore dell' uno dei suoi eredi una prelibazione della cosa o della somma legata sopra la massa dell'eredità.

Queste formole servivano di norma al giudice sul partito ch' egli doveva prendere in caso di disposizioni ambigue; obbligato di abbandonarsi a congetture sempre incerte, di far propendere la bilancia, od in favore dell' erede debitore, o del legatario creditore della liberalità del defunto; da qual lato doveva egli mai inclinare?

Noi diciamo nelle quistioni ambigne; perocchè, » quando non vi è alcuna ambiguità nelle parole, non è permesso al magistrato di scostarsi dal senso naturale delle parole sotto pretesto di ricercare l' intenzione. »

Cum in verbis nulla ambiguitas est, non debet admitti voluntatis quaestio. L. 25 § 4, *de leg.* 3. Ella è questa la regola fondamentale.

Quando in Roma erano ancora in uso le formole il tuono medesimo che aveva preso il testatore indicava le sue intenzioni; s' egli aveva autorizzato il suo legatario a rivendicare la cosa legata, nel dubbio era cosa evidente ch' egli aveva voluto favorire il legatario; la prova era meno forte se si fosse accontentato di permettergli di promovere la sua domanda per il rilascio; s' egli aveva condannato il suo erede a pagare il legato, la bilancia della giustizia pareva doversi piegare alla liberazione del debitore; in fine s' egli aveva ordinato che il legato sarebbe prelevato per antiparte sulla massa dell' eredità, era cosa manifesta che egli aveva voluto favorire quegli a cui esso aveva accordata siffatta prelibazione.

Una prima legge degl'imperatori Costantino, Costanzo, e Costante, » dispensò dall'osservanza delle prescritte formole ed espressioni nelle scritture contenenti legati e fedecommessi; di modo che (dice la legge), non interessi punto l'esame delle parole, di cui il testatore si sarà servito o casualmente, od in forza della consuetudine per esprimere la sua volontà. »

In legatis vel fideicommissis necessaria non sit verborum observantia; ita ut nihil prorsus intersit, quis talem voluntatem verbarum casus exceperit, aut quis loquendi usus effuderit. L. 21 C. *de leg.*

Giustiniano estese questa disposizione con la legge prima C. *comm. de legatis et fideicommissis* rammentata nel § 3 *inst. de leg.*; all'oggetto di rendere, dice l'imperatore, più stabili le volontà dei defunti, favorendo piuttosto le loro intenzioni che le loro parole, noi ordiniamo che tutti i legati sieno della natura medesima, e qualunque sieno le parole colle quali essi sono concepiti, i legatarj abbiano il diritto di agire contro dell'erede per obbligarlo a soddisfarli; non solo mediante l'azione

personale, ma con la reale ed ipotecaria. . . . . »

Nostra autem constitutio, quam cum magna fecimus lucubratione, defunctorum voluntates validiores esse cupientes, et non verbis, sed voluntatibus eorum faventes, disposuit, ut omnibus legatis una sit natura; et quibuscumque verbis aliquid relictum sit, liceat legatariis id persequi, non solum per actiones personales, sed etiam per in rem et per hypotecariam. Inst. *de leg.* §. 2.

Da questo cambiamento di leggi nella compilazione del digesto hanno dovuto risultare necessariamente delle contraddizioni tra le decisioni dei giureconsulti, *responsa prudentum*, i quali avevano emesse le loro decisioni sotto l' impero delle formole, e di quelli i quali non essendo più vincolati da dette formole nelle quistioni che loro si presentavano non hanno seguito che l'impulso del loro intimo senso.

Il nuovo Codice ne somministra alcuni esempj nella decisione dei quali qualche volta egli si conforma, ed altre si allontana dalle leggi romane.

(1) La cosa legata sarà rilasciata con gli

accessorj necessarj, e nello stato in cui essa si troverà nel giorno della morte del donante. » *Cod. civ. ib.* 1018.

Per esempio: « il testatore ha legata una casa ch'egli aveva comperata senza giardino, e rustici edifizj di servizio; egli li ha riuniti al suo fondo medianti acquisti posteriori, anche dopo l'epoca in cui egli ha testata e legata questa casa senza specificare il giardino ed i luoghi rustici che ne dipendono; questi non saranno per ciò meno compresi nel legato in virtù della destinazione del padre di famiglia. »

Si quis, post testamentum fundo Titiano legato partem aliquam adjecerit, quam fundo Titiano destinaret; *id quod adjectum est exigi a legatario potest.* L. 24 dig. *de leg.* 1.

Non sarebbe la stessa cosa se gli acquisti che avesse fatti il testatore, *quantunque contigui* alla casa od alla terra legata, non avessero una speciale destinazione per farne parte.

Allorquando quegli che ha legata la proprietà di un immobile, l'ha poscia accresciuta mediante acquisti, detti acquisti non si riterranno far parte del legato, *fossero*

eglino contigui, senza una nuova disposizione.

» Sarà diversamente degli abbellimenti e delle nuove costruzioni fatte sul fondo legato, *o di un giro di muro di cui il testatore avesse accresciuto il ricinto.*

Edibus denique legatis, columnas et marmora, quae post testamentum factum adjecta sunt, legato dicimus cedere. Inst. *de leg.* §. 19.

» Essendo stata legata una casa, fanno parte del legato le colonne ed i marmi che il proprietario vi ha aggiunti, dopo avere fatto il suo testamento. »

(2) » *Se, prima o dopo del testamento*, la cosa legata si è ipotecata per un debito dell'eredità, od anche per il debito di un terzo, o se è stata gravata d'un usufrutto, quegli che deve soddisfare il legato, non è tenuto a renderla libera, *quando non ne sia stato incaricato dal testatore con un' espressa disposizione.* » Cod. civ. art. 1020.

In questo punto il nuovo Codice decide precisamente il contrario della legge romana.

» Se il testatore ha legata la sua cosa,

ed in seguito ha alienata la medesima, Celso opina che non è dovuta meno, quando il testatore non abbia venduta la cosa con l'intenzione di rivocare il legato; e gl'imperatori Severo ed Antonino lo hanno deciso per tal modo. Eglino hanno parimenti deciso, che quegli il quale, dopo avere testato, ha ipotecati i fondi che egli aveva legati, non sembrava avere rivocato il legato, *e che, per questa ragione, al legatario competeva l'azione per astringere l'erede a liberare i fondi legati;* ma che se parte della cosa legata è stata alienata dal testatore, è certamente dovuta e senza alcun contrasto la parte che non è stata alienata; *che la parte medesima che è stata alienata, è dessa pure dovuta, quando non si provi che il testatore abbia ciò fatto espressamente per istaccarla dal legato*

Si rem suam legaverit testator, postea que eam alienaverit, Celsus putat, si non adimendi animo vendiderit, nihilominus deberi; idemque D. Severus et Antoninus rescripserunt, cum qui, post testamentum factum praedia quae legata erant pignori dedit, adimisse legatum non videri; et ideo

legatarium cum haerede ejus agere posse ut praedia à creditore luantur. Si vero quis partem rei legatae alienaverit, pars quae non est alienata, omnino debetur: pars autem alienata ita debetur, si non adimendi animo alienata sit. Inst. *ibid.* §. 12.

(3) » Non solamente si può legare la propria cosa e quella del suo erede; ma anche l'altrui; di modo che l'erede sia costretto a comperarla, e poi a rilasciarla; o se non può farne l'acquisto, a pagarne il valore . . . . . Quando noi diciamo che può essere legata la cosa altrui, bisogna intendere se il defunto non ignorava che la cosa legata non gli appartenesse; perocchè è presumibile ch'egli non avrebbe legata detta cosa, se avesse saputo, che la medesima non era di sua ragione; così ha deciso Antonino Pio.

» Ed è più verosimile d'imporre all'attore, vale a dire al legatario, l'obbligo di provare che il defunto sapeva che la cosa legata apparteneva ad altri, di quello che obbligare l'erede a provare che il defunto ignorasse che la cosa legata non era di sua ragione; giacchè ella è regola certa che la necessità di provare spetta all'attore. »

Non solum autem testatoris vel haeredis res, sed aliena legari potest; ita ut haeres cogatur redimere eam et praestare; vel si non potest redimere aestimationem ejus dare . . . . Quod autem diximus alienam rem posse legari, ita intelligendum est, si defunctus sciebat alienam esse, non si ignorabat. Forsitan enim si scivisset alienam rem esse, non legasset; et ita D. Pius rescripsit. Et verius est, ipsum qui agit, id est legatarium probare opportere scivisse alienam rem legare defunctum: non haeredem probare opportere ignorasse alienam, quia semper necessitas probandi incumbit illi qui agit. Ibid. § 4.

Il nuovo Codice non si spiega espressamente riguardo al legato della cosa dell' erede instituito, o del legatario universale. Effettivamente si può difenderlo per questo motivo, che in questo caso il legato particolare è la condizione dell' instituzione di erede, di legatario universale. « Io vi fo mio erede, mio legatario, mio rappresentante universale, a condizione che voi abbandonerete il tale oggetto che vi appartiene a quegli cui io il dono; » condizione

dizione che non ha cosa veruna d'illecito; ma il nuovo Codice rigetta tutte le distinzioni del diritto romano, quanto al legato della cosa altrui (45).

---

(45) Io pure convengo con il dotto autore che la nullità del legato della cosa altrui dichiarata letteralmente nel nuovo Codice non si estenda al legato della cosa appartenente al successore legittimo, o al legatario universale. Di fatti tre specie di legati si distinguono da Giustiniano nelle sue istituzioni. Legato di cosa appartenente al testatore, legato di cosa appartenente all' erede, e legato di cosa appartenente ad altra persona. » Non » solum autem testatoris vel heredis res, sed alie- » na legari potest. » *Inst.* § 4 *de legat.* — Circoscrivendo la legge la libertà di legare soltanto per le cose altrui, questa proibizione non deve estendersi oltre la lettera del testo, e stante l' interpretazione semplicemente dichiarativa, di cui a buon diritto si può far uso, ne viene di conseguenza, che la libertà di legare ancora sussista riguardo alle cose dell' erede — » Si rem tuam quam exi- » stimabam meam te herede instituto, Titio le- » gem: non est Neratii Prisci sententiae, nec con- » stitutioni locus: qua cavetur, non cogendum » praestare legatum heredem, nam succursum est » heredibus, ne cogerentur redimere, quod testa-

» Quando il testatore avrà legata una cosa altrui, il legato sarà nullo, abbia o nò il testatore saputo che essa non gli apparteneva. *Cod. civ. art.* 1021 (46).

» tor suum existimans reliquit: sunt enim magis » in legandis suis rebus, quam in alienis comparandis, et onerandis heredibus faciliores voluntates: quod in hac specie non evenit, cum dominium rei sit apud heredem. » L. 67 § 8, D. *de legat.* 2.

(46) Alcuni Interpreti del diritto canonico e civile antichi e moderni opinarono, che la disposizione del romano diritto sul valore del legato di cosa altrui sia stata abrogata dal Pontefice Gregorio M. in una sua decretale che abbiamo nel *Cap.* 5 X *de testam*: Ritenuta quest' ipotesi, ne verrebbe di conseguenza, che l' analoga disposizione del nuovo Codice non fosse una novità, ma sibbene la stessa pontificia costituzione richiamata all' osservanza. Ma altri Interpreti seguirono una diversa opinione, e pensarono che dal caso singolare espresso nel *cit. Cap.* non si potesse argomentare per rilevarne l' invalidità di un simile legato giusta le sanzioni ecclesiastiche. L' eruditissimo Gonzalez nel suo diffuso comentario al medesimo *Cap.* raccoglie coteste discrepanti sentenze adottando la seconda. Egli osserva, che il Pontefice

(4) La ragione stessa dice che » quando il legato sarà di una cosa indeterminata l' erede non sarà obbligato a darla della

---

non fu discorde dalle leggi romane quanto al legato della cosa altrui ed al suo valore, ma soltanto per il caso singolare di un calice e di un servo appartenente alla chiesa di Cosenza che l' erede per eseguire il legato del testatore aveva dato alla chiesa di Messina contra la volontà di quel Vescovo. E' indubitato che il legato della cosa altrui sostenuto nel romano diritto pel solo caso che il legatario provi nel testatore la scienza di cosa altrui non poteva giammai autorizzare l' erede ad eseguire la volontà del testatore coll' effettiva prestazione della cosa altrui, quando non vi concorresse il consenso del legittimo proprietario. Ma siccome la chiesa di Messina si difendeva colle leggi del secolo, cioè col romano diritto per il valore e per l' esecuzione del legato (o per dir meglio ne faceva una pessima applicazione), il Pontefice risponde che non alle leggi del secolo ma alle leggi divine dobbiamo attenerci. » Et quidem leges seculi » hoc habent, ut heres ad solvendum cogatur, si » auctor ejus rem legaverit alienam. Sed quia lege » Dei, non autem hujus seculi vivimus, valde mihi » videtur injustum, ut res tibi legatae, quae » cujusdam ecclesiae esse perhibentur, a te teneantur, qui aliena restituere debuisti » (avrebbe

migliore qualità, ma neppure potrà darla della qualità peggiore. *Ib. art.* 1022.

Le leggi romane l'avevano prescritto appunto in tale guisa.

---

be meglio risposto che al caso concreto non erano applicabili le leggi del secolo). Da cotesta maniera di ragionare si raccoglie con tutta evidenza, che il M. Gregorio ritenesse per certa l' ipotesi, che la chiesa di Messina avesse a suo favore le leggi del secolo per ritenere gli oggetti del legato, avendo perciò dichiarato che dare si dovesse la preferenza alla legge di Dio disponente il contrario. » Existi- » mavit (così il dotto *Boemero*), pontifex, res » alienas eo effectu legari alicui posse, ut do- » minus invitus cogi queat ad eam vendendam. Ve- „ rum cum larvis pugnat. Hanc non esse mentem „ legum civilium quas per contemtum leges seculi „ vocat, vel dupondiis notum est. Revera ergo „ ius civile non correxit quia id emendare voluit, „ quod jus civile nullo modo sancit. Unde fal- „ luntur, qui ex jure canonico hodie legatum rei „ alienae nemini amplius relinqui posse arbitran- „ tur. „ V. *Jus. Eccles. Protes. lib.* 3, *tit.* 26, § 55. Nella morale religiosa manifestata con i canoni e con le discipline ecclesiastiche non esiste adunque alcuna sanzione che proibisca il legato della cosa altrui entro i limiti prestabiliti nelle leggi romane?

Se è stato legato uno schiavo, l'erede non sarà obbligato di dare il migliore; ma adempirà la sua obbligazione dando il mediocre.

---

e molto meno simiglianti legati si potevano riguardare in opposizione ai semplicissimi principj del diritto naturale. E in vero allorchè per il legato di cosa altrui l' erede è soltanto obbligato ad acquistarla dal proprietario, che sia disposto all' alienazione, oppure a prestarne l' estimazione al legatario, quando l' alienazione volontaria ottenere non si possa, e quindi la volontà del testatore sia dentro questi confini interpretata, potrebbe mai dirsi violata alcuna di quelle leggi primitive della natura, su cui vuol' essere basata la civile legislazione? Nò certamente. Dirò anzi che il legato di cosa altrui può essere a tutta giustizia eseguito nell' ipotesi ancora che il testatore ignorasse l' altrui proprietà. Di fatti le leggi romane per l' invalidità di un simile legato non altra causa riportano, che la presunta mancanza della volontà del testatore per disporre di una cosa altrui, quando non avesse ignorata l' altrui proprietà, essendo questa volontà d' ordinario più disposta ai legati sulle proprie cose, che ad aggravare gli eredi dell' acquisto delle altrui. — » Sunt enim magis in legandis suis » rebus, quam in alienis comparandis, et oneran-

Legato generaliter relicto, (*veluti hominis*) *Cajus Cassius scribit id esse observandum nec optimus vel pessimus accipiatur*. L. 37 dig. *de leg.* 1.

(5) » Il legato fatto ad un creditore non si riterrà come fatto in compenso del suo credito, nè il legato fatto ad un domestico in compenso dei suoi salarj. *Codice civ. art.* 1023.

» dis heredibus faciliores voluntates » *cit.* L. 67, § 8 *de leg.* 2. E' perciò che il legato di cosa altrui sussisteva nel romano diritto, sebbene il testatore credesse, che fosse sua propria, quando il legatario avesse con il medesimo relazioni strette di sangue o di matrimonio. V. la L. 10 C. *de leg.*, e ciò per l'urgente presunzione che il testatore in ogni modo abbia voluto legare a simiglianti persone, presunzione dedotta da quell' affetto singolare, con cui sogliamo amare li più prossimi parenti, la moglie, l' amico. » Ideo si testator rem suam arbitratus, alienam legaverit, volunt leges id inutile esse legatum, quia praesumitur testator, si » scivisset alienam rem esse, non fuisse legaturus. » Quae ratio si quando cesset consentaneum est, » valere quod relictum est. Atqui illa praesumptio » cessare videtur, quando affectus testatoris erga » legatarium major est quam insolentia legandi

La legge romana decideva diversamente siffatta questione.

» Se un debitore lega al suo creditore ciò che gli deve, il legato è inutile, quando non ecceda l'ammontare del debito. Ma se il debitore ha legato puramente e semplicemente ciò ch'egli non doveva che a termine sotto condizione, il legato è utile a motivo della sollecitudine del pagamento. »

Si debitor creditori suo quod debet, legaverit, inutile est legatum, si nihil plus est in legato quam in debito; quia nihil plus per legatum habet. Quod si in diem, vel sub conditione debitum ei pure legaverit, utile est legatum, propter representationem. Inst. *ib.* §. 14 (47).

» rem alienam. Igitur. . . . » V. *Huber. in praelec. ad inst. lib.* 2 *titolo* 20 *numero* 5. Dopo tutto questo devo ingenuamente confessare che i discorsi degli Oratori del Governo Francese non mi persuadono punto sulla tanto decantata irragionevolezza del legato riferibile a cosa altrui, sempre inteso nel senso e nello spirito della romana legislazione.

(47) Quì l'Autore si è veramente ingannato a partito. Altro è il caso che si contempla nel ripor-

La nuova legge è più giusta; ella non suppone che il testatore abbia voluto burlarsi del suo legatario; e per questo motivo essa rigetta il compenso.

---

tato art. 1025 del Codice, ed altro quello, a cui si riporta la teoria esposta nel riportato § 14 delle *inst.* Ecco il caso dell' *art.* 1023. Io lego al mio domestico la somma di cento, ma non vi aggiungo alcun cenno del mio debito verso il medesimo per i suoi salarj. Emergeva quindi la questione: se il legatario oltre l' intiera somma legata potesse integralmente domandare la somma per l' indicato titolo dovutagli. Ma il caso espresso nel luogo *cit.* delle *istit.* è di un debitore il quale lega al suo creditore ciò che le deve, e si decida, che il legato è inutile, *si nihil plus est in legato quam in debito* per la ragione che *nihil plus per legatum habet.* Più ancora se il debito non fosse sussistente insussistente pure sarebbe il legato, quando la somma non fosse determinata. Ma il legato sussisterebbe, se al mio domestico avessi legata la somma di cento, di cui mi confesso debitore, nell' ipotesi che erronea fosse la mia confessione « et si » quid ego Titio debeo, ei legavero, quantitate » non adjecta, constat nullum esse legatum (quia » non apparet quantum fuerit legatum) cum si » decem, quae Titio debeo, legavero, nec quic-

(6) In fine se il testatore ha legata tutta la sua eredità, o porzione qualunque, od un oggetto particolare a due o più persone, e che l' una di esse non possa profit-

---

» quam Titio debeam falsa demonstratio non pe-
» rimit legatum, ut in legato dotis Julianus re-
» spondit. » L. 75, § 1, D. *de leg.* 1. Ognun vede, che ne' testi da me riportati non è propriamente definito il caso che diede luogo a moltiplici questioni fralli Prammatici, di cosa legata al creditore distintamente dalla somma al medesimo dovuta. Credo per altro che la disposizione del Codice escludente la compensazione del legato col credito sia la più conforme ai principj del diritto romano:
„ Creditorem, cui res pignoris jure obbligata a de-
„ bitore legata esset, non prohiberi pecuniam de-
„ bitam petere, si voluntas testatoris compensare
„ volentis evidenter non ostenderetur. » L. 85 D. *de leg.* 2. Soventi volte un debitore, dice Domat, lega al suo creditore, ciò che dà luogo a dubitare: se il legato debba riguardarsi come fatto in compensazione del credito: non sembra naturale, che il credito debba compensarsi col legato, ammenocchè il testatore non abbia spiegata chiaramente la sua intenzione; ma se il testatore non fece una simile dichiarazione, conviene presumere, ch' esso abbia voluto, che il creditore fosse pagato del suo

tare della disposizione, perciocchè ha cessato di vivere prima del testatore, o perciocchè essa vi rinuncia, od in fine per una di quelle cause che si esporranno nel

---

credito, ed insieme soddisfatto nel legato. Ma non pochi prammatici solevano distinguere tra il credito risultante da un' obbligazione volontaria, e quello causato da un' obbligazione legale e necessaria: come se nel primo caso non vi fosse compensazione, ma sì bene nel secondo. La loro dottrina relativa all' esistenza di un credito legale e necessario si volle appoggiare a due testi, cioè alla L. 84, § 6 D. *de legat.* 1, ed alla L. 11 C. *eod.* » Cum pater pro filia sua, dotis nomine, centum » promisisset, deinde eadem centum eadem legas» set: doli malo exceptione heres tutus erit, si et » gener ex promissione, et puella ex testamento » agere instituerit: convenire enim inter eos opor» tet, ut alterutra actione contenti sint » *cit.* L. 84. » Filia legatorum non habet actionem, si ea, quae » in testamento reliquit vivus pater postea in do» tem dederit „ *cit.* L. 11. Prima d' ogn' altra cosa dobbiamo sui riportati testi riflettere, che nel primo caso la dote venne promessa e non pagata; nel secondo poi si diede effettivamente in dote dal padre la somma ch' esso aveva alla figlia dotata a titolo di legato lasciata. Quindi nel primo caso

numero successivo; a chi mai accrescerà questa porzione del mancante?

La legge 142 nel digesto *de verb. sign.*; la legge 66 *ibid. de haered. inst.*; la legge

---

emerse il dubbio sulla competenza delle due azioni l' una per il conseguimento del legato, e l'altra per la petizione della dote: laddove nel secondo caso il dubbio poteva soltanto emergere sulla competenza dell' azione *legatorum*, non ostante la conversione del legato nella dote costituita e data. Perciò non ha ragionato bene il sig. di Maleville, allorchè venne a riportare la premessa L. 11 C. *de leg.* come esprimente il caso di un legato che precede il credito per indi stabilire la regola che anche in vista del nuovo Codice il legato è compensativo del credito che vi succede. Doveva pure osservare che nel testo non esiste il credito per la dote, essendo questa stata data alla figlia dal padre vivente — *vivus pater postea in dotem dederit.* Ma nell' ipotesi ancora di un credito che preceda il legato, la teoria esposta dal sig. Maleville è apertamente smentita dal primo de' riportati testi, il cui caso è appunto del credito di dote promessa che precede, e del legato che sussiegue, caso letteralmente conforme alla disposizione dell' *articolo* 1023. Premesse queste osservazioni, passo a far riflettere che in amendue li testi si scorge ad

80 *de leg.* 1; la legge 89 *de leg.* 3; il §. 8 *inst. de leg.*, si determinano per la forma della disposizione.

O i due eredi o legatarj sono congiunti, *re et verbis*, » per la cosa e per le parole. » Esempio. » Io instituisco N. N. miei eredi o miei legatarj universali. » O si tratta di un legato: » Io lego a N. ed a N. la mia terra di . . . » . . . In questo caso ella è cosa evidente che il testatore ha avuto un' eguale affezione per i suoi

---

evidenza l'identità dell' oggetto e riguardo al legato e riguardo alla dote. Quella stessa somma di cento, dice il Giureconsulto, che il padre aveva promessa a titolo di dote, venne a legare alla figlia *deinde eidem centum eadem legasset.* Le cose, dice l' Imperatore, che lasciò nel testamento il vivente padre dappoi diede in dote — *si ea, quae in testamento reliquit postea in dotem dederit.* Non essendo distinti due oggetti, inutilmente le riportate due leggi si chiamarebbero in soccorso per dimostrare che a termini del diritto romano il legato almeno nell' esistenza di obbligazione legale e necessaria fosse compensativo del credito, e singolarmente quando il legato precede il credito, giusta l' erronea dottrina del sig. di Maleville.

eredi instituiti o legatarj; ch'egli li ha preferiti ai suoi eredi legittimi sopra una porzione disponibile della sua eredità. La porzione del mancante accrescerà dunque al suo coerede o conlegatario (48).

S'eglino sono congiunti *re tantum*, » soltanto per la cosa », come parlano le leggi, vale a dire che ciascun di loro sia instituito erede o legatario universale, o legatario particolare del medesimo oggetto senza che il testatore abbia dichiarata la parte che spetterà a ciascuno di essi, egli-

---

(48) Ripete l'autore, discorrendo del sistema delle leggi romane, il *ius accrescendi* dalla volontà del testatore tanto nell' istituzione di più eredi, quanto nell' istituzione di più legatarj. Ma doveva sapere che secondo la romana legislazione il *jus accrescendi* in più eredi istituiti opera indipendentemente dalla volontà del testatore, e in guisa tale, ch' egli medesimo non può impedirlo per il noto principio — *nemo potest partim testatus et partim intestatus decedere.* E siccome nel nuovo *Cod.* tale massima è intieramente abolita, così il *jus accrescendi* dipende dalla volontà o espressa o presunta del testatore tanto per i legatarj universali, quanto per i particolari.

no sono nello stesso caso di coloro i quali hanno una cosa comune senza convenzione; eglino hanno un diritto universale che non può essere circonscritto che dalla concorrenza; se quegli che aveva diritto a questa concorrenza cessa di pretendervi, il suo congiunto l'esercita nella totalità.

Ma se il testatore ha limitato il loro diritto: « Io instituisco N. ed N. miei eredi o miei legatarj universali (io lego ad N e ad N. la mia terra), *onde la dividino per metà od altra porzione.* » Il testatore, dicono le leggi citate, non ha voluto dare a ciascuno di essi che la porzione ch'egli ha rispettivamente loro assegnata; eglino non sono congiunti che » con parole », *verbis tantum*; la porzione di quegli che manca accrescerà quindi all'erede di sangue, all'erede instituito, al legatario universale; non a quegli il quale non ha a suo favore che una vana voce (49).

(49) Fu sempre un' impegnata questione tra gli espositori del romano diritto se la sola congiunzione nelle parole importasse il *jus accrescendi.* L' o-

Questo è ciò che sviluppa chiaramente il nuovo Codice in due articoli non aggiungendo che una sola parola relativamen-

---

pinione negativa è sancita nel nuovo *Cod.*, opinione, la quale più della contraria sembra conformarsi alla dottrina de' romani giureconsulti. Il testo nella leg. *pen. D. de usufr. accresc.* è al proposito decisivo — « Cum singulis ab heredibus singulis » ejusdem rei fructus legatur, fructuarj separati » videntur, non minus quam si aequis portionibus, » duobus ejusdem rei fructus legatus esset; unde » fit ut inter eos jus accrescendi non sit. » Che più? L'autentica interpretazione di Giustiniano riguardo ai congiunti ed ai disgiunti non può lasciare alcun dubbio sulla legale verità di cotesta dottrina — *Conjuncti propter unitatem sermonis quasi in unum corpus redacti sunt: disjuncti vero ab ipso testatoris sermone apertissime sunt discreti;* onde nelle sue note soggiunge Gotofredo — *Conjuncti vero hic dicuntur verbis et re conjuncti, neutro modo disjuncti*: e più specialmente pei legatarj lo stesso Giustiniano — *Ubi autem legatarii vel fideicommissarii duo forte, vel plures sunt quibus aliquid relictum sit; siquidem hoc conjuncti relinquatur*, e così la congiunzione è portata principalmente alla cosa — *Re conjuncti.* V. la leg. *unic. C. de caduc. toll.* §§. 10, 11 e Voet al tit. *de legat.*

te all' ultimo caso proposto dalle leggi romane; ella è questa la presunzione che risulta dall' indivisibilità naturale della cosa legata, quando la medesima non possa essere divisa senza deterioramento.

» Si farà luogo al diritto di accrescimento a vantaggio dei legatarj nel caso in cui il legato sarà fatto a più persone congiuntamente.

» Si riputerà fatto *congiuntamente* il legato, quando dipenderà da una sola e medesima disposizione, e quando il testatore non avrà assegnata la parte di ciascun collegatario nella cosa legata. » *Codice civile art.* 1044.

» Si riputerà anche fatto *congiuntamente* il legato, quando una cosa la quale non è suscettibile d' essere divisa senza deterioramento sarà stata collo stesso atto donata a più persone anche separatamente. » *Ibid. art.* 1045 (50).

---

(50) Quest' *art.* è relativo ai collegatarj congiunti *re* e non *verbis* — P. E. *Lego al primo il fondo Corneliano — Lego al secondo lo stesso fondo Cor-*

neliano. Tre ipotesi si possono stabilire su questa specie di legato: 1. Che il testatore nel secondo legato abbia voluto revocare il primo; onde rimanga il primo senz' alcun effetto, e il fondo Corneliano aspetti esclusivamente al secondo. La presunzione di diritto è contraria a quest' ipotesi — « Quod si » separatim, si quidem evidentissime apparuerit, » ademptione a priore legatario facta, ad secun- » dum legatum testatorem convolasse, solum po- » steriorem ad legatum pervenire placet; sin autem » hoc minime apparere potest, pro virili portione » ad legatum omnes venire. » L. 33 D. *de leg.* 1 — A questo proposito suole allegarsi la seguente regola. — *Ex repetitione nominis primi legatarii praesumi translationem; ex non repetita legatarii commemoratione conjunctionem*. La prima parte di questa regola si è la conseguenza del §. *inst. de adempt. legat.* — *Transferri legatum ab alio ad alium potest; veluti si quis ita dixerit: hominem stichum, quem Titio legavi, Sejo do lego . . . . . quo casu simul et Titio adimi videtur, et Sejo dari.* La seconda parte di questa regola esprime il caso a cui riporta la d. leg. 33 ed il presuntivo concorso del primo e del secondo al legato *pro virili portione*, sintantocchè siavi ad evidenza provata la contraria volontà del testatore. La seconda ipotesi si è, che il testatore abbia voluto, che ciascuno de' legatarj avesse l' intiero legato, cioè l' uno la

stessa cosa legata, e l'altro il prezzo. Anche a quest'ipotesi è contraria la presunzione di diritto: » Scilicet nisi ipse testator ex scriptura manifestis- » simus est utrumque eorum solidum accipere vo- » luisse: tunc enim uni pretium, alii ipsa res ad- » signatur, electione rei, vel pretii servanda ei, » qui prior de legato litem contestatus est. *Cit. leg.* » 33 — et non sibi blandiantur ut unus quidem » rem, alii autem singuli solidam ejus rei aestima- ,, tionem accipere desiderent. . . . .
,, Hoc autem ita fieri sancimus, nisi testator aper- ,, tissime et expressim disposuerit, ut uni quidem ,, res solida, aliis autem existimatio rei singulis in ,, solidum praestetur. — ,, *cit. leg. unic. de caduc. toll.* La terza ipotesi è quella che più scorgesi assistita dalla presunzione della legge, cioè che legata la stessa cosa a più persone, una parte virile appartenga a ciascuno de' legatarj, che vi concorra — " Sin autem hoc minime apparere potest, ,, pro virili portione ad legatum omnes venire — ,, *cit. leg.* 33 — siquidem omnes hoc accipere et ,, potuerint et maluerint, suam quisque partem pro ,, virili portione accipiat. ,, — *Cit. leg. unic.* Quando più persone *separata oratione*, sono chiamate allo stesso legato, non esiste la congiunzione nei legatarj, avendo altrove osservato, che questa devesi esclusivamente ripetere dall' unità del discorso e dall' identità della cosa. Ma siccome dalla sepa-

razione del legato si rileva che il primo e il secondo vi sono chiamati integralmente, così li romani giureconsulti avevano immaginato fra questi non il vero *jus accrescendi*, ma piuttosto il *jus non decrescendi.* Cotesta sottile dottrina ci viene chiaramente esposta da Giustiniano nella *cit. leg. unic.* §. 11. ,, — Sin vero non omnes legatarii, quibus ,, separatim res relicta sit, in ejus acquisitionem ,, concurrant, sed unus forte eam accipiat: haec ,, solida ejus sit, quia sermo testatoris omnibus ,, prima facie solidum assignare videtur: aliis su- ,, pervenientibus partes a priore abstrahentibus ut ,, ex aliorum quidem concursu prioris legatum mi- ,, nuatur. Sin vero nemo alius veniat, vel venire ,, potuerit, tunc non vocatur pars quae deficit, ,, nec aliis accrescit, ut ejus qui primus accepit ,, legatum augere videatur, sed apud ipsum qui ha- ,, bet, solida remaneat, nullius concursu deminu- ,, ta. ,, Ad una simile sottigliezza del romano diritto si oppongono le massime principali su cui è basata la congiunzione de' legatarj, siccome ancora per necessaria conseguenza *il jus accrescendi.* E in vero la presunzione di diritto si è che quando una cosa legata al primo sia in distinta orazione legata al secondo non si debba supporre senza un' espressa dichiarazione del testatore, che dal primo tutto il legato sia trasferito nel secondo, oppure che amendue siano solidariamente chiamati al legato,

l' uno cioè per la cosa e l'altro per il prezzo: ma che nel difetto di prove evidentissime la vocazione del secondo esprima la volontà del testatore per la divisione in eguali porzioni del legato tra il primo e il secondo. Tutto ciò lo abbiamo dimostrato coi riportati testi; ed abbiamo pure con altre leggi del romano diritto dimostrato che senza l' unità del discorso non vi è congiunzione fra legatarj; onde nemmeno il *jus accrescendi* inseparabile dalla congiunzione. Nè mi si dica con Giustiniano che nel proposto esempio il legato appartiene *in solido* al primo ed al secondo. Quando il testatore legò al secondo ancora la cosa legata al primo, chiara si manifestò la volontà del medesimo, che una metà si detraesse dal primo legato per darla al secondo legatario della stessa cosa; onde l' argomentazione unicamente fondata sulla circostanza d' essersi lasciata tutta la cosa al primo; indi egualmente tutta la cosa al secondo, viene radicalmente annientata dall' emergente volontà del testatore, perchè una metà appartenga al primo, riservata l' altra metà al secondo. Se tale adunque si è la volontà del testatore: se non esiste la congiunzione per la mancante unità del discorso. — *Disjuncti verbis*: e se oltre l' identità della cosa è necessaria quest' unità a presumere la volontà del testatore; onde la metà appartenente per questa stessa volontà tanto al primo quanto al secondo legatario

della medesima cosa si congiunga alla metà di quel solo, che accetta il legato; ho tutta la ragione per conchiudere che la disposizione del nuovo *Cod.* escludente il *jus accrescendi* o il *jus non decrescendi* (che in ultima analisi produce sempre l'acquisto della porzione di colui che non vuole o non può accettare il legato) è la più conforme alla volontà del testatore interpretata secondo le massime e principj del diritto romano. Che se la cosa lasciata a più persone in distinti legati non sia suscettibile di divisione senza deterioramento, la congiunzione nella cosa dovrà certamente per l'effetto del *jus accrescendi* equivalere alla congiunzione *re et verbis*. Difatti, non essendo la cosa legata divisibile, deve necessariamente assegnarsi nella sua integrità all'uno de' legatarj. Gli altri non possono pretendere che il prezzo della porzione che loro sarebbe aspettata, se la cosa fosse divisibile. L'obbligazione al rimborso del prezzo riguarda direttamente ed esclusivamente i legatarj, cui non venne assegnata la cosa legata; perciò la loro ripudiazione, o la loro incapacità deve necessariamente estinguere cotesta obbligazione. Crederei non inopportuna l'avvertenza che nel legato di quantità non può scorgersi la congiunzione nella cosa, perchè la quantità divisibile per se stessa s'intende già divisa secondo il numero delle persone. Perciò se a Tizio ed a Mevio si lega la somma di dieci,

emergono due distinti legati di cinque. — « Sed
„ in nummis et oleo ac frumento et similibus,
„ quae communi specie continentur, apparet hoc
„ actum, ut numero dividatur obligatio *leg.* 29 *D.*
„ *de solut. et liber.* — Nam quamvis summa uni-
„ versae conditionis sit adscripta, enumeratione
„ personarum potest esse divisa. » *L.* 56 *D.* de
cond. et demans.

XIV.

Della revoca dei testamenti, e della loro caducità.

(1) *Revoca.* Come l'irrevocabilità è l'essenza della donazione tra vivi; così la revocabilità lo è delle disposizioni in causa di morte.

Due sorta di revoca, espressa l'una, tacita l'altra.

Revoca espressa. A' termini dell' antico diritto romano, il solo cambiamento dell' erede instituito mediante un testamento perfetto ne importava la revoca, ed egualmente di tutti i codicilli che ne dipendevano.

Noi abbiamo veduto questo rigore di diritto antico modificato dalla costituzione di Giustiniano anche rapporto al testamento la di cui instituzione fosse viziata o revocata, se il testatore non avesse avuta la premura d'inserire nel suo testamento la clausola codicillare; vale a dire l'espressione

della sua volontà che valesse come codicillo se non potesse valere come testamento.

Noi diciamo che il testamento perfetto è rivocato da un altro testamento perfetto nella sua forma; non già che faccia mestieri che questo secondo testamento sorta il suo effetto.

Posteriore testamento quod jure factum est, superius rumpitur; nec interest, extiterit aliquis haeres ex eo an non; hoc enim solum spectatur an aliquo casu existere potuerit. Inst. *quibus modis test. infirm.* §. 2.

» Un primo testamento viene annullato da un secondo fatto regolarmente; e non importa se l'erede instituito da questo secondo testamento profitti dell'instituzione; perchè basta che qualcheduno ne abbia potuto profittare. . . . »

» La revoca fatta con un testamento posteriore avrà pieno effetto, ancorchè questo nuovo atto resti senza esecuzione per la incapacità dell'erede istituito, o del legatario, o per la rinuncia dell'eredità ovvero del legato. » *Cod. civ. art.* 1037.

La necessità di una forma egualmente

regolare del testamento rivocante che nel testam nto rivocato, non ammetteva che due eccezioni nel diritto romano; il testamento militare, e quello che chiamava l' erede legittimo per raccogliere.

Tunc prius testamentum rumpitur, cum posterius ritè perfectum est. Nisi forte posterius, vel jure militari sit factum, vel in eo scriptus est qui ab intestato venire posset. Tunc enim et posteriore non perfecto superius rumpitur. L. 2 dig. *de inj. rupt. et irrit. fact test.*

» Il primo testamento è annullato dal secondo se questo testamento posteriore è perfetto; ammeno che nondimeno non sia il secondo un testamento militare, o che l' erede instituito da questo secondo testamento, non sia quegli che potesse venire all' eredità *ab intestato*; poichè in allora il primo testamento resta annullato dal secondo, ancorchè imperfetto. » (51)

---

(51) Secondo il diritto romano il posteriore testamento sebbene imperfetto, quando fossero instituiti eredi i successori legittimi, rivocava l' anteriore testamento, rimettendosi più facilmente il

L'antica giurisprudenza di Francia generalizzando cotali espressioni, non esigeva alcuna forma nell' atto rivocatorio; la qual cosa esponeva a mille sorprese.

Il nuovo Codice non richiede rigorosamente un testamento perfetto per rivocare il testamento perfetto anteriore; ma che la volontà del defunto sia comprovata da un atto autentico.

» I testamenti non potranno essere rivocati in tutto od in parte, che con un testamento posteriore, o *con un atto avanti*

---

diritto che già fosse di alcuno, di quello che possa costituirsi un nuovo, e quasi concorrendo un doppio diritto e dell' ultima volontà e della legge, che chiama i congiunti del sangue. E siccome per l' antica legislazione de' romani a rivocare la legge sull' intestata successione si esigeva un' altra legge, quella cioè del testamento, o almeno (come avvenne ne' tempi posteriori) un' immagine della legge colla presenza di sette testimonj, così questa formalità non pareva necessaria, dove gli esclusi non sieno prossimi del sangue, oppure li prossimi del sangue siano chiamati nel testamento. Così ragiona con molta erudizione il dottissimo Binkershoek *observ. jur. rom. lib. 2 Cap. 2.*

notaro nel quale sia dichiarata la mutazione della volontà. » Cod. civ. art. 1035 (52).

---

(52) Nel diritto romano è necessaria la distinzione tra il testamento nuncupativo, ed il testamento scritto. Un testamento il cui valore tutto dipendeva dalle deposizioni de' testimonj non poteva essere rivocato che con un posteriore testamento; onde a quest' atto era pure applicabile la nota regola. *Eodem genere quidquid dissolvitur, quo colligatur.* Ho disposto della mia eredità con una verbale dichiarazione, sentita da sette testimonj: Se vengo a rivocare la disposizione, dispongo un' altra volta della stessa mia eredità, ed ecco la necessità del simultaneo concorso di sette testimonj. Questo rigore di diritto venne poi moderato da Giustiniano nella L. 27 C. *de testam.*, la quale stabilì che la dichiarazione rivocatoria del testamento espressa alla presenza di tre testimonj, o manifestata negli atti pubblici, la quale fosse congiunta al corso di dieci anni rescindesse il preceduto testamento. Ma per il testamento scritto all' oggetto di revocarlo, o in tutto o in parte bastava che il testatore cancellasse, o in qualunque altro modo rendesse inintelligibile la scrittura. V. il *tit. de his quae in testam. delen. induc.* Quì il fatto scorgesi più potente delle parole: e non è punto oscura la ragione della diversità. Nel testamento nuncupativo la prova si desume dai sette testimo-

I testamenti in Francia non essendo che codicilli, poichè l'instituzione di erede non ha forza che come legato universale, e po-

---

nj, alla cui presenza si dichiarava verbalmente dal testatore la sua volontà, senza che dovesse intervenire la scrittura. Egualmente doveva il testatore alla presenza di sette testimonj dichiarare una volontà contraria alla manifestata col testamento. Nel testamento scritto la scrittura originale sottoscritta dal testatore e da sette testimonj coll' apposizione de' loro sigilli costituisce la prova essenziale ed autentica, dirò anzi l'essenza dello stesso testamento. Cancellata quindi questa scrittura dal testatore, viene per la volontà del testatore medesimo a mancare il testamento medesimo nella sua originalità e nelle sue qualità essenziali. Cotesta maniera di rivocarsi la volontà del testatore non può non supporre che presso di lui rimanessero le tavole testamentarie, ipotesi che non verificandosi nella nuova legislazione per l' instituzione de' Notari depositarj de' scritti testamenti, non poteva valutarsi all' oggetto di ritenersi un simigliante modo per la revoca de' testamenti. Senza scrittura non è più valido il testamento. Perciò una maniera si voleva di revocarlo comune ad ogni specie di atti testamentarj. E se nel diritto romano i legati erano revocabili non solamente col testamento, ma ancora

tendo sussistere nel medesimo tempo molti codicilli, ogni qualvolta che le loro disposizioni non si contraddicano, il testamento

---

con i codicilli. » Ademptio legatorum, sive eodem » testamento adimantur sive codicillis, firma est. » V. il *pr. inst. de codic.* ed ivi Vinnio: Se meno solenne del testamento era il codicillo; per parità di ragione le disposizioni espresse nel testamento, le quali secondo il nuovo Codice si risolvono in tanti legati, non essendo più necessaria l' instituzione dell' erede, possono essere revocabili con un atto meno solenne del testamento medesimo, cioè con un atto avanti Notaro, sempre esigente il concorso di due testimonj, e costituente una prova autentica. Esiste un caso di facile avvenimento; cioè che due testamenti sieno stati fatti dalla medesima persona, ed il secondo *derogatario* al primo; indi che lo stesso testatore abbia rivocato il secondo non già con un nuovo testamento (giacchè in tale caso non potrebbe più verificarsi il seguente dubbio) ma con semplice atto avanti Notaro. Riprenderà la sua forza il primo testamento? Si potrebbe forse dire: Il primo testamento fu rivocato col secondo; ma il secondo non esiste più, per essere stato pure esso rivocato? Nò certamente. Col secondo testamento si è perfettamente rivocato il primo. Quindi esso è in maniera tolto di mezzo, come se non si fosse mai fatto. E se la

posteriore non annulla il testamento anteriore, se non in quanto che egli contiene una revoca espressa, o solamente *in quelle delle sue disposizioni che si trovino incompatibili con le nuove.* Ibid. art. 1037.

Revoca tacita. Vi sono due sorta di revoche tacite; l'una che concerne il testamento olografo, rimasto tra le mani del testatore che lo ha smarrito; avvegnachè è per questo motivo che la legge incarica il magistrato, a cui deve essere presentato

---

revoca fatta con un testamento posteriore ha pieno effetto, sebbene quest' atto resti senza esecuzione per l'incapacità dell'erede o del legatario, egualmente nel premesso caso il primo testamento una volta revocato non può rimettersi nel primiero suo stato. *Incidit in eam causam, a qua incipere non potest*, diremo coi romani giureconsulti. E se nell' atto avanti Notaro avesse il testatore dichiarato che rivocava il secondo testamento, perchè sia valido ed abbia pieno effetto il primo, nemmeno in questo caso potrei opinare per il risorgimento del medesimo. Questa dichiarazione in ultima analisi si risolve in un vero testamento; onde le solennità si richiedono che la legge prescrive pei testamenti.

questo testamento, *di comprovarne lo stato* avanti *di ordinarne il deposito*. Codice civile, ibid. sez. IV, art. 1007.

Questo attualmente non si applica che al testamento olografo; perocchè è il solo che rimane in possesso del testatore dopo la sua confezione.

Non aveva luogo lo stesso presso de' romani.

Similmente eglino estendevano questa revoca ai due generi di testamenti, il nuncupativo ed il mistico.

» Se il testatore ha infranti i sigilli, è come se il testamento non fosse stato firmato. »

Si signa turbata sunt ab ipso testatore non videtur signatum. L. 22, §. dig. *qui test. fac. possunt.*

» E' annullato il testamento, se il testatore ha lacerato l'involto; se ha rotti i sigilli, *per prova di mutazione della sua volontà.* »

Si quidem testator linum vel signatum inciderit, ut pote voluntate ejus mutata, non videtur testamentum valere. L. 30 C. *de test.*

N. B. Queste parole, « per prova di cambiamen-
» to di volontà. » *Ut pote voluntate mutata*; giacchè se il testamento non si fosse lacerato che per caso fortuito, tutto ciò che rimanesse di leggibile, dovrebbe sortire la sua esecuzione.

» I legatarj, i quali richiamano ciò che il testatore ha cancellato *volontariamente*, sono rigettati dall'eccezione, la quale non ha luogo se per solo azzardo è stata lacerata la disposizione . . . . »

Sed consulto quidem deleta exceptione repelluntur: in consulto vero non repelluntur. L. 1, §. 3, dig. *de his quae in test. del.*

Chi mai sarà obbligato di provare la volontà determinata del testatore di rivocare il suo testamento di cui la disposizione sia lacerata? — L'erede; perciocchè, quantunque convenuto nella domanda per il rilascio, egli oppone l'eccezione della revoca.

In exceptionibus dicendum est reum partibus actoris fungi oportere; ipsumque exceptionem velut intentionem implere. L. 19 dig. *de prob.*

» Si deve dire che nelle sue eccezioni il convenuto diviene attore, e ch'egli deve produrre le prove de' suoi motivi di difesa,

come l'attore quelle che giustificano la sua domanda. »

La seconda sorta di revoca, ossia la tacita consiste nell' alienazione *di tutto o di parte* della cosa legata.

» Qualunque alienazione, *quella pure mediante vendita con facoltà di recupera o mediante permuta*, che farà il testatore *in tutto od in parte* della cosa legata, indurrà la revoca del legato *riguardo a ciò che è stato alienato*, *ancorchè l'alienazione posteriore sia nulla*, e che la cosa stessa sia ritornata in possesso del testatore. » *Cod. civ. art.* 1038. (53)

---

(53) Nel diritto romano, siccome soggiunge l'autore, distinguevasi l' alienazione volontaria dalla necessaria. L' alienazione volontaria della cosa già legata induceva la revoca del legato, riservata però al legatario la prova, che l' intenzione del testatore non fosse di revocare il legato. Ma l' alienazione reclamata dall' urgente necessità non toglieva l' utilità del legato, quando l' erede non avesse provato, che la volontà del testatore fosse stata di revocarlo contro l' opposta presunzione favorevole al legatario — » ut tamen post alienationem

N. B. Quivi, come si è osservato al n. XII, relativamente alle ipoteche delle quali il testatore avesse gravata la cosa legata posteriormente all'epoca del suo testamento, all' usufrutto medesimo di cui egli avrebbe disposto mediante atto tra vivi, il nuovo Codice decide il contrario di ciò che ave-

---

» voluntariam legatarius, aut post necessariam he-
» res audiendus sit; si ille voluntatem defuncti
» perdurasse, hic vero eam mutatam esse probare
» possit. « Voet *ad Dig. lib. 34 tit. 4 num.* 6 V. il § 12 *inst. de legat.* e la L. 11 § 12 D. *eod.* 3. Le costumanze della Francia, come fra gli altri osserva il dotto Domat, non hanno giammai ammesse simiglianti prove, avendole riguardate per produttrici di moltiplici inconvenienti. Conformemente a queste costumanze il nuovo Codice ritiene per rivocato il legato coll' alienazione della cosa legata, qualunque sia stata la causa che abbia mosso il testatore ad alienarla. Nè si poteva altrimenti stabilire, perchè nel diritto romano la questione sulla cangiata volontà era compatibile colla validità del legato di cosa altrui: laddove nel nuovo Codice, il legato di cosa altrui essendo assolutamente invalido, l' avvenuta alienazione della cosa legata riduceva il legato ad una causa da cui non poteva più incominciare. Questa mia riflessione potrebbe dire taluno, non giustifica la disposizione del Codice in quella parte che l' alienazione seb-

va ordinato la legge romana; perocchè dette leggi facevano dipendere la revoca dall' intenzione del testatore, ed era l' erede quegli che era obbligato di provare che il testatore alienando od ipotecando

---

bene nulla, revoca il legato. Rispondo che siccome la base dei legati e delle revoche si è la volontà del testatore, così verificata l' intenzione del medesimo diretta a trasferire nell' altrui dominio la cosa legata, e renderla dell' altrui proprietà, il legato riportato alla volontà del testatore viene sotto tale rapporto ad incorrere nella causa, da cui non può incominciare. » Pater hortos instructos filiae lega-
» vit; postea quaedam ex mancipiis hortorum uxori
» donavit: sive donationes confirmavit, sive non
» confirmavit, posterior voluntas filiae legato po-
» tior erit. Sed etsi non valeat donatio, tamen
» minuisse filiae legatum pater intelligitur. » L. 24 § 1 D. *de adim. legat.* La potente ragione che coll' alienazione della cosa legata, o sia valida, oppure si creda valida dal testatore, *legatum incidit in eam causam, a qua incipere non potest* opera pure la revoca del legato, non ostante la circostanza che il testatore avesse riacquistata la cosa legata ed alienata. » Cum servus legatus a te-
» statore, et alienatus rursus, redemptus sit a te-
» statore, non debetur legatario, opposita exceptio-
» ne doli mali. » L. 15 D. *eod.*

la cosa legata, aveva inteso di rendere illusoria la disposizione che egli ne aveva fatta col suo testamento.

La causa del legatario diveniva altrettanto più favorevole, in quanto che il testatore si era trovato costretto a questa vendita da una necessità più forte.

Si rem suam testator legaverit; posteaque cum necessitate urgente alienaverit, fideicommissum peti posse, nisi probetur adimere ei testatorem voluisse; probationem autem mutatae voluntatis ab haeredibus exigendum. L. XI, §. 12, dig. *de leg. 3.*

« Se il testatore ha legata la sua cosa, ed in seguito l'ha alienata, *in forza di un urgente necessità*, il fedecommesso (ha luogo lo stesso del legato) potrà essere richiamato, quando non si provi ch'egli ebbe intenzione di privarne il legatario; e questa prova deve essere fornita dall'erede. »

Tutte queste distinzioni obbligavano a ricorrere alle prove testimoniali, e ad esami e contro esami, ec. Il nuovo Codice si limita ad un solo fatto. Al momento stesso dell'alienazione, la cosa legata ha cessato

di far parte de' beni del testatore; essa dunque non può più essere riclamata dal legatario: fosse pur ella ritornata in suo potere, tanto per l'esercizio della facoltà del *retratto*, od in qualsivoglia altra guisa. Se il testatore avesse voluto che quegli a cui egli l'aveva legata, ne profittasse, egli poteva rinnovare la sua disposizione mediante una dichiarazione posteriore della sua volontà.

Con più forte ragione è rivocato il legato, se il testatore, dopo il suo testamento, ha donato la stessa cosa ad un altro. Egli è questo il caso della legge 18, dig. *de adim. et transfer. leg.*

(2) *Caducità.* Il testamento qualunque siasi l'epoca in cui fu fatto, si riporta sempre a quella della morte del testatore: *il legato dunque è nullo*, o ritenuto non iscritto (per parlare il linguaggio delle leggi). Se quegli a di cui favore è stato fatto, non esistesse al tempo del testamento; lo stesso diviene senz'effetto, se il legatario premuore al testatore, come per una tacita condizione di sopravvivenza. »

Si eo tempore quo alicui legatum adscri-

bebatur, in rebus humanis non erat, pro non scripto habebitur. L. 4 dig. *de his quae pro non scripto.*

. . . . *Vel vivo testatore, is qui aliquid testamento habuit, post testamentum ab hac luce substrahebatur, vel ipsum legatum expirabat, forte quadam conditione sub qua relictum fuerat deficiente.* L. un. §. 2 C. *de ead. tol.*

» Qualunque disposizione testamentaria sarà senza effetto, se quegli in favore del quale è stata fatta, non sia sopravvissuto al testatore. » *Cod. civ. art.* 1039. (54)

Quanto alle condizioni le quali possono essere apposte all'instituzione di erede, od al legato, e di cui l'avvenimento può consolidarlo o renderlo caduco, la nuova legge conforme alle antiche, ne distingue due sorta, le une risolutive, sospensive le altre.

Quelle che sono risolutive annullano l'in-

---

(54) La vera ragione si è che da un atto rivocabile ad arbitrio di chi lo fece non si può acquistare alcun diritto.

stituzione il legato nel loro principio, se non hanno luogo i supposti avvenimenti. (55).

---

(55) Condizioni *sospensive*, condizioni *risolutive*, e *modi*. Ecco le vere distinzioni che dobbiamo adottare in questa materia. La condizione sospensiva non è bene definita dall' Autore. I caratteri della medesima sono perfettamente descritti nel riportato *art.* 1040. La condizione risolutiva non sospende l' esecuzione dell' atto, come la sospensiva, ma risolve l' atto stesso, ogni volta che succeda l' evento contemplato in questa condizione. V. il Codice all' *art.* 1168. Se il fatto a cui è circoscritta la condizione risolutiva dipende dall' arbitrio del legatario per l' adempimento, onde non partecipi della condizione casuale, tale condizione può benissimo chiamarsi *modo*.

La condizione sospensiva o è puramente *casuale*, o è *mista* in parte dal caso, e in parte dipendente dall' arbitrio dell' uomo; o è *potestativa*. La condizione sospensiva è sempre *positiva*. Quando poi sia contemplato un evento che non debba succedere, o un fatto arbitrario che non si debba eseguire, perchè la disposizione abbia il suo pieno effetto, la condizione così espressa, per essere *negativa* non sospende l' esecuzione dell' atto; ma secondo il romano diritto si doveva dall' erede o legatario prestare una cauzione fidejussoria (*cautio*

L' erede instituito od il legatario non hanno alcun diritto acquisito prima dell'av-

---

muciana) ai successori legittimi o testamentarj di restituire ad essi l' emolumento dell' eredità o del legato, ogni volta che succedesse l' evento o il fatto s' intraprendesse, che nella condizione si fosse preveduto. Perciò la condizione negativa non può non essere, per il suo carattere e per le sue conseguenze, risolutiva. — *O tenendola in sospeso, finché l' avvenimento succeda* (ecco la condizione sospensiva e sempre positiva) *o risolvendola in caso che l' evento succeda o non succeda* (ecco la condizione risolutiva di due specie, positiva cioè e negativa). V. il Codice nell' *art.* 1168. Propriamente nel Codice per gli effetti delle disposizioni testamentarie non si fa alcuna menzione della condizione risolutiva, non essendosi accennate che due specie di condizioni sospensive, come ad evidenza rilevasi ne' due *art.* 1040 e 1041. Non vedo per altro una ragione, per cui la disposizione fatta sotto una condizione risolutiva non debba, anche nel silenzio della nuova legislazione riguardo alle materie testamentarie, regolarsi coi principj stabiliti nel diritto romano, e nel Codice ancora al *Cap.* relativo alle obbligazioni condizionali. Nè sarei lontano dal proporre la misura presa dai medesimi romani legislatori, quella cioè della cauzione &c.

deiussoria per assicurare secondo i diversi casi l'interesse de' successori legittimi o testamentarj. Il modo in ultima analisi è una specie di condizione risolutiva, positiva, sempre dipendente dal fatto della persona onorata di un' eredità o di un legato. » In » legatis quidem et fideicommissis etiam modus » adscriptus pro conditione observatur. » L. 1 C. *De his quae sub mod.*— » Quod si cui in hoc legatum » sit, ut ex eo aliquid faceret, veluti monumen- » tum testatori, vel opus, aut epulum municipi- » bus, sub modo legatum videtur. L. 17 § *ult.* D. » *de cond. et dem.* — Ubi dent Caio Sejo sororis » meae filio in honorem consulatus quadringenta. « L. 36 *eod.* Anche ne' legati *sub modo* i legatarj ne acquistano il diritto alla morte del testatore, e ne ottengono l'emolumento senz' alcuna sospensione; Ma siccome colla non verificata esecuzione del *modo* sotto cui furono lasciati si risolvono i legati medesimi, e la loro utilità appartiene o a quelli che il testatore ha espressamente designati nel caso di *modo* non adempito, o a quelli a cui sarebbe appartenuta, se i legati non si fossero fatti, così la cauzione fideiussoria è pure alla giustizia conforme ne' legati ancora *sub modo*, egualmente che ne' legati sotto condizioni risolutive. — » Quidam » praedia Reipublicae legavit de quorum reditu » quotannis ludeo edi voluit, et adjecit: quae le- » gata peto, Decuriones, et rogo ne in aliam spe-

venimento della condizione; eglino non ne possono trasmettere alcuno ai suoi eredi. (56)

» ciem aut in alios usus, convertere velitis. Res» publica per quadriennium continuam ludos non » edidit. Quaero an reditus, quos quadriennio res» publica percepit, heredibus restituere debent, » vel compensare in aliam speciem legati ex eodem » testamento? Respondit, et invitis heredibus pos» sessione adprehensa, perceptos fructus restituen» dos esse: et non erogatum secundum defuncti » voluntatem, in alia quae deberentur, compensa» ri. « L. 17 D. *de us. et usufr. legat.* — » Ther» mus minor, quorum arbitratu monumentum sibi » fieri vellet, testamento scripserat: deinde ita le» gaverat: *Luciis, Publiis, Corneliis ad monumen» tum meum aedificandum mille heres meus dato.* » Trebatius respondit, pro eo habendum, ac si ita » legatum esset, si satis dedissent se ita id monu» mentum ex ea pecunia facturos. » L. 40 *in fin.* D. *de cond. et dem.* — » Eas causas quae proti» nus agentem repellunt, in fideicommissis non » pro conditionalibus observari oportet: eas vero, » quae habent moram cum sumptu admittemus » cautione oblata: nec enim parem dicemus eum, » cui ita datum sit, *si monumentum fecerit*; et » eum, cui datum est, *ut monumentum faciat.* » (ecco la distinzione della condizione e del modo). L. 80 *eod.*

(56) Ciò intendere si deve quando la condizione

Le condizioni sospensive, al contrario, non percuotono che l'esecuzione; il diritto non è meno acquisito all'erede instituito od al legatario. S'egli ha sopravvissuto al testatore, egli lo trasmette ai suoi eredi per avere il suo adempimento al termine fissato dal testamento (57).

» Ogni disposizione testamentaria fatta sotto condizione dipendente da un avvenimento incerto, e tale, che *secondo la mente del testatore* la detta disposizione non debba eseguirsi se non nel caso in cui sia o no per succedere l'avvenimento, *sarà privo d'effetto*, quando l'erede istituito od

---

sia sospensiva e non risolutiva, giusta le teorie esposte e dimostrate nella nota precedente.

(57) Nell'*art.* 1040, e nel successivo 1041 due specie di condizioni sospensive sono distinte. Della condizione, che rende la disposizione veramente condizionale, ed impedisce che nella pendenza del preveduto avvenimento si acquisti il diritto, si parla nel primo di detti *art.*; perciò questa condizione è formalmente sospensiva riguardo al diritto sull'oggetto dispo-

il legatario muoja prima che siasi verificata la condizione. » *Cod. civ. art.* 1040. (58).

» La condizione che, *secondo la mente del testatore* non fa che sospendere l'adempimento della disposizione, non impedirà che l'erede instituito, od il legatario abbiano un diritto acquisito e trasmissibile ai propij credi. *Ib. art.* 1041 (59).

---

sto. Della condizione poi, che sospende soltanto l'esecuzione materiale della disposizione, senza renderla condizionale, o senza impedire l'antecedente acquisizione del diritto, si tratta nel secondo de' medesimi *art.*

(58) Quest' *art.* in tutto conforme ai principj della romana giurisprudenza, fu bastantemente rischiarato nell'antipenultima nota.

(59) La disposizione di quest' *art.*, siccome osserva il sig. di Maleville, potrebbe nell' uso pratico produrre qualche difficoltà nella sua applicazione. Forse si è fatto abuso del vocabolo *condizione*. Propriamente la condizione non può riferirsi che ad un futuro avvenimento, il quale può o non può succedere. Se l'avvenimento preveduto deve sicuramente succedere non esiste, nel suo vero carattere la condizione, il diritto al legato non è sospeso, e rimane soltanto differita l' esecuzione, come se si trattasse di un termine al pagamento.

» Il legato sarà senza effetto se la cosa

Quando all' atto testamentario sia apposto un termine, non possiamo a meno di non adottare le regole del diritto romano per le stabilite distinzioni. Distinguesi cioè il tempo in tempo certo, ed in tempo incerto. Un legato, al quale si dovrà soddisfare a cinque, a dieci anni, è indubitatamente limitato ad un tempo certo: ed è pure indubitato che l' esecuzione solamente è differita a cinque, a dieci anni, e che il legato è trasmissibile ai successori del legatario, sebbene questi anteriormente morisse. Che se il tempo apposto al legato non è suscettibile di un determinato numero di giorni, di mesi, di anni, emerge da quest' ipotesi un' altra particolare distinzione: O il tempo deve certamente venire in vita del legatario, o è incerto che venga in vita del medesimo, o dopo la di lui morte. Nel primo caso vale la regola superiormente stabilita per il tempo certo. Nel secondo caso poi l' incertezza equivale alla condizione; e la disposizione sarebbe priva d' effetto se il legatario morisse nella pendenza di un tempo così incerto — » Si cum » haeres morietur, legetur conditionale legatum » est, denique vivo herede defunctus legatarius » ad heredem non transfert . . . legatum sub con- » ditione relictum est: quamvis enim heredem » moriturum certum sit, tamen incertum est, an » legatario vivo, dies legati non cedat; et non est

» certum ad eum legatum perventurum. Si vero
» cum ipse legatarius morietur, legetur ei: certum
» est legatum ad heredem transmitti. « *L. 4 D. quand. dies legat. L. 79 D. de cond. et dem.* Sull' incertezza del tempo apposto al legato, come nella seconda delle premesse ipotesi, giova proporre qualche caso che io reputo opportuno al rischiarimento ed all' uso pratico del riportato *art.* 1041. Se io lego a Tizio, allorchè sarà pervenuto all' età di anni quattordici, ed esso venga a morire avanti al compimento di quest' età, il legato al di lui erede non è trasmissibile, esistendo una vera condizione, cioè: se Tizio perverrà agli anni quattordici. All'opposto se lego semplicemente a Tizio una certa somma colla distinta disposizione che questa debbasi al medesimo prestare, quando sia giunto alla età d' anni venticinque, il legato è puro, ed essendo soltanto differita l' esecuzione, si trasmette all' erede come già acquisito, quando il legatario fosse morto prima dell' età sovr' indicata. — » Si
» Titio, cum is annorum quatuordecim esset fa-
» ctus, legatum fuerit, et is ante quartum deci-
» mum annum decesserit, verum est ad heredem
» ejus legatum non transire: quoniam non solum
» diem, sed et conditionem hoc legatum in se
» continet, si effectus esset annorum quatuorde-
» cim. Nec interest, utrum scribatur, si annorum
» quatuordecim factus erit: an ita: cum priore
» scriptura per conditionem tempus demonstratur.

» Sequenti per tempus conditio: utrobique tamen
» eadem conditio est. » *L.* 22 *D. Quand dies legat.* — » E- his verbis: *do lego Aeliae Severinae*
» *filiae meae, et Secundae decem : quae legata*
» *accipere debebit, cum ad legitimum statum per-*
» *venerit*: non conditio fideicommisso vel legato
» inserta, sed petitio in tempus legitimae aetatis
„ dilata videtur. Et ideo si Aelie Severina filia te-
„ statoris, cui legatum relictum est, die legati ce-
„ dente, vita functa est, ad heredem suum actio-
„ nem transmisit. „ L. 5 C. *eod.* Un altro caso riguarda l' estrinseca sospensione del legato senza la volontà del testatore; p. e. se il marito abbia legato il fondo dotale all' estraneo, ed alla moglie l' equivalente in denaro, il legato si trasmette all' erede, quantunque il legatario fosse morto, deliberando ancora la moglie sull' elezione della dote, e determinandosi per il legato dopo la morte del legatario — „ . . . . Deinde deliberante uxore de
„ electione dotis, decesserit legatarius, atque le-
„ gatum elegerit mulier, ad heredem transire le-
„ gatum dictum est, magis enim mora, (ecco la
„ vera ragione) quam conditio adjecta videtur. „
Di fatti, come osserva Domat, non è giusto che il ritardo della moglie a scegliere faccia perire il legato, onde all' intenzione del testatore si conforma benissimo la finzione del diritto, che la scelta sia considerata, come se fosse stata fatta al momento della morte del testatore. V. la *L.* 6 § 1 *D. eod.*

legata è interamente perita durante la vita del testatore (60).

---

(60) Nel diritto romano riguardo al deperimento d'una cosa legata nella sostanza principale si distinguevano due epoche: l'epoca cioè anteriore alla morte del testatore, e l'epoca a questa posteriore. Nella prima epoca la cosa affatto perita, o talmente cangiata che aveva presa un' altra natura induceva la cassazione del legato o nella parte rimasta o ne' suoi accessorj. Ma nella seconda epoca, il diritto acquistato dal legatario alla morte del testatore era bastantemente operativo, perchè il legatario lo ritenesse anche nella cosa, che avesse cangiata natura, e ne' suoi accessorj — » Caeterum haec omnia » de legato, intercidente vivo testatore, intelligenda » sunt. Nam si post mortem eius res pereat, quic- » quid de re superest, sive pars rei principalis, » sive accessorium, id sine dubio recte petitur...... » Quod autem mortuo bove qui legatus est neque » corium neque carnem deberi, Paulus ait, *in L.* 49 » *de leg.* 2, non video, quare de morte post testa- » torem sit accipiendum .... Potius sub regula » communi id comprehenderemus, quod ex re no- » stra superest, id esse nostrum eiusque nos vindi- » candi ius habere. L. 49 §. 1 D. *de rei vind.* Sed » bovem oportet intelligi vivo testatore mortuum; » tum caro et corium non debentur, quia res lega- » ta, quae bos fuit, extincta est, sic ut rei interitu

» Si riterrà lo stesso, se è perita dopo la di lui morte *senza fatto e colpa dell' erede*, benchè questi sia stato costituito in mora per il rilascio, allor quando avrebbe dovuto egualmente perire presso del legatario. *Ib. art.* 1042 (61).

» pereat legatum ». Illustrata colla dottrina di Ubero (*in praelec. ad inst. tit. de leg. num.* 18) la premessa distinzione, quanto ai principj del romano diritto, vengo ad osservare, che l' espressione usata nel Codice — *se la cosa legata è interamente perita* — non può essere compatibile colla medesima distinzione; onde conviene conchiudere che sussistendo una parte della cosa legata, qualunque sia la sua forma o natura, oppure alcuno degli accessorj compresi nell' unità del legato, il legatario vi abbia diritto senza alcuna distinzione di epoche. E tale conseguenza è giustificata colla seconda parte dell' articolo riferibile ad un avvenimento posteriore alla morte del testatore per l' ivi usata espressione — *si riterrà lo stesso*. — A questo proposito si può vedere l' Autumn. *in censur. jur. rom.*

(61) » Item si fundus chasmate perierit, Labeo » ait, utique aestimationem non deberi. Quod ita » verum est, si non post moram factam id evene» rit. Potuit enim eum acceptum legatarius vendere » L. 47 §. ult. D. *de leg.* 1. Sul riportato testo os-

» La disposizione testamentaria sarà senza effetto, quando l' erede istituito od il

---

serva Domat, che quando il fondo perisce per un caso veramente fortuito, vi devono concorrere particolari circostanze per rendere l' erede responsale di questa perdita: giacchè non è sì facile che un fondo si venda, siccome facilmente può vendersi un mobile. Dietro tale osservazione io distinguerei il legato di cosa immobile dal legato di cosa mobile. Perito per caso fortuito il fondo legato, dopo di essere stato l' erede costituito in mora per il rilascio, adottarei la presunzione in favore dell' erede, che egualmente sarebbe perito presso il legatario sino alla verificata prova di particolari circostanze che dimostrassero il contrario; come nel medesimo caso, se il legato fosse di un mobile, aggravarei di questa prova l' erede contra la presunzione favorevole al legatario, che egualmente non sarebbe perito presso di lui. Riguardo poi al deperimento della cosa per caso veramente fortuito, il carico della relativa prova appartiene sempre all' erede; siccome il debitore è sempre tenuto a provare il caso fortuito che allega, *reus excipiendo fit actor* V. l' art. 1302. Del resto la circostanza che la cosa legata potesse egualmente perire presso il creditore, rimarcata nel Codice per una causa di assolvere il debitore sebbene costituito in mora dalla prestazio-

legatario la ripudierà, o si ritroverà incapace a conseguirla. » *Ib. art.* 1043 (62).

---

ne de' danni, trovasi pure considerata dai romani giureconsulti — » quia aequum esset, naturalem » interitum ad actorem pertinere: utique, cum in» teritura esset ea res, etsi restituta fuisset actori. » L. 14 D. *dep.* : e notisi che il caso è di azione già intentata contro un depositario, o il suo erede. V. la *cit.* L. — » Si servus petitus, vel animal » aliud demortuum sit sine dolo malo et culpa » possessoris, pretium non esse praestandum ple» rique aiunt. Sed est verius si forte distracturus » erat petitor, si accepisset, moram posso debere » praestari? Nam si ei restituisset, distraxisset et » pretium esset lucratus. « L. 15 § 3 D. *de rei vind.*

(62) » Si in metallum damnato quid extra cau„ sam alimentorum relictum fuerit: pro non scripto „ est, nec ad fiscum pertinet. " L. 3 D. *de his quae pro non scrip.* Per ciò che riguarda la ripudiazione del legato nella pendenza della condizione appostavi, o del termine per l'adempimento, il testo nella L. 45 § 1 D. *de leg.* 2, la dichiara inutile e di nessun effetto. — » Si sub conditione; „ vel ex die certa, nobis legatum sit: ante condi„ tionem vel diem certum repudiare non possumus; „ nam nec pertinet ad nos, antequam dies veniat,

» Le medesime cause che secondo l'articolo 954, e le due prime disposizioni

---

„ vel conditio existat. „ Il Vinnio nel suo trattato *de pact. Cap.* 18 distingue la ripudiazione dal patto. La ripudiazione esso dice, si riporta ad un diritto già acquistato. — *Non repudiantur nisi quae iam delata sunt.* Il patto si estende ai diritti non ancora acquistati — *pacto remitti possunt et quae nondum delata.* Osservo per altro che cotesta sottile maniera di ragionare sarebbe ella più conveniente al legato condizionale sul riflesso, che, pendente la condizione, il legatario non ha alcun diritto, e morendo nulla trasmette al suo erede. Ma per il legato *ex certa die* avendo il legatario acquistato il diritto alla morte del testatore L. 5 D. *quand. dies legat. ced.*, la ripudiazione fatta prima della scadenza del termine viene ad avere il soggetto su cui può cadere. Ma volendo passare ad una più semplice e più naturale maniera di ragionare, egli è certo, che la ripudiazione è in ultima analisi una dichiarazione che si fa di non volere approfittare di un diritto. Sia poi questo diritto già acquistato, o vi sia soltanto la speranza di acquistarlo, speranza che non possa essere tolta col fatto arbitrario o di chi lo lascia, o di altra persona, esiste sempre il soggetto della ripudiazione: Perciò con ragione sul riportato testo sparse la sua censura l'Autumn. *op. cit.*, e sull' autorità delle

dell' articolo 955 autorizzano la domanda di revoca di donazione tra vivi (l'inadempimento delle condizioni facoltative dipendenti dal donatario, dall' erede, dal legatario, o dalla sua ingratitudine, ed indegnità), saranno egualmente ammesse per chiedere la revoca delle disposizioni testamentarie. » *Ib. art.* 1046 (63).

---

costumanze che decisamente vi derogarono, siccome attesta il lodato Autore in L. 13 D. *de adquir. vel omitt. hered.*, si può conchiudere, che non sia più attendibile la scrupolosità di questa legge; onde la generale disposizione del Codice sul punto della ripudiazione sia pure riferibile ai legati condizionali.

(63) » Seja testamento suo legavit auri pondo „ quinque: Titius accusavit eam, quod patrem „ suum mandasset interficiendum: Seja post insti„ tutam accusationem codicillos confecit: nec ade„ mit Titio privigno legatum; et ante finem accu„ sationis decessit: Acta causa pronunciatum est, „ patrem Titii scelere Sejae non interceptum. Quae„ ro cum codicillis legatum, quod testamento Ti„ tius dederat, non ademerit: an ab heredibus „ Sejae Titio debeatur? Respondit, secundum ea, „ quae proponerentur non deberi. « *L.* 31 *D. de adim. legat.* — „ Indignum esse D. Pius illum de-

» Se questa domanda ha per fondamento un' ingiuria grave fatta alla memoria del

---

„ crevit, qui manifestissime comprobatus est id egisse, „ ut per negligentiam et culpam suam mulier, a „ qua heres institutus erat, moreretur. „ *L.* 3 *D. de his quae ut indign.* — „ Sed si palam et aperte testatori maledixerit, et infaustas voces adver- „ sus eum jactaverit, idem erit dicendum. „ *L.* 9 § 1 *D. eod.* Ma sulla riconciliazione tra il donante e il donatario, tra il testatore e 'l legatario non avvi nel Codice alcuna espressa disposizione. Si dovrà dire perciò che la riconciliazione sopprayvenuta ai descritti delitti ed ingiurie non faccia cessare l' azione di revoca? Maleville sta per l' opinione affermativa, ed io pure non ho alcuna difficoltà a convenirvi. E in vero l' azione di revoca per causa d' ingratitudine è una specie dell' azione d' ingiuria — „ haec actio personalis est, et magis vin- „ dictae et ultionis persecutionem habet, quam „ pecuniae; remissaque videtur dissimulatione inju- „ ria, cum vivens non fuerit conquaestus de jam „ facta: " così Perez *in cod. tit. de rev. donat.* 56 *lib.* 8 *num.* 5. Se quindi una simigliante azione viene a cessare anche in forza di una tacita rimessione; e non dovrà poi cessare in conseguenza di soppravvenuta riconciliazione tra il donante o il testatore offeso, e il donatario o legatario offensore ed ingrato? Tutti gli argomenti di analogia con;

testatore, essa deve essere promossa entro l'anno da computarsi dal giorno dell'ingiuria. » *Cod. civ. art.* 1047 (64).

---

corrono a confermare l'esposta proposizione. La revoca per causa d'ingratitudine non ha luogo *ipso jure* (*art.* 956): appunto perchè più circostanze possono occorrere, per cui il soggetto passivo di quest'ingratitudine può diversamente determinarsi. Entro un anno si prescrive l'azione (*art.* 957): appunto perchè il silenzio di un anno fa presumere che l'ingiuria sia rimessa. Agli eredi del donante non si trasmette l'azione, fuori che ne' due casi espressi nel *cit. art.* 957, appunto per essere nel suo carattere inerente alla persona offesa, a cui esclusivamente compete il diritto di promoverla, potendo altresì rimettere il torto ed espressamente e tacitamente. — „Quod si iterum in amicitiam re-„ dierunt: legatum redintegratur. „ L. 4 D. *de adim legat.*

(64) » Divi Severus et Antoninus rescripserunt » quasi indignum carere legato libertum, quod ei » testamento patroni relictum erat; cum patronum » suum post mortem eius quasi illicitae mercis ne-» gotiatorem detulerat, quamvis et praemium me-» ruit ». L. 1 D. *de his quae ut indign ec.* In quest' articolo la causa dell'ingratitudine si è verificata dopo la morte del testatore, onde il giorno della recata ingiuria costituisce il principio dell'anno sta-

XV.

Degli esecutori testamentarj.

Il primo esempio degli esecutori testamentarj nel diritto romano non risale al di là del quinto secolo dell' era nostra, sotto il regno di Antimio imperatore di Occidente, per causa pia, cioè il riscatto degli schiavi cristiani.

» Se il testatore, dice la legge, ha nominata la persona ch' egli incarica del riscatto degli schiavi, questo esecutore astringerà l' erede al pagamento del legato o fedecommesso; e dopo averlo ricevuto egli eseguirà l' intenzione del testatore secondo la sua coscienza. Se il testatore non ha individuato alcuno per questa importante fun-

---

bilito per termine alla domanda della revoca: laddove vivendo il testatore offeso, l' anno correrebbe soltanto dal giorno del delitto da esso imputato al legatario, o dal giorno, in cui il testatore avesse potuto averne notizia, conformemente alla prima parte dell' art. 957.

zione. . . . . il vescovo esigerà il pagamento del legato, e soddisferà alle pie intenzioni del defunto. »

Si quidem testator designaverit per quem desiderat redemptionem fieri captivorum, is qui specialiter designatus est, legati vel fideicommissi exigendi habet licentiam, et pro sua conscientia votum adimpleat testatoris. Sin autem, persona non designata, testator absolute tantummodo summam legati vel fideicommissi taxaverit quae debeat et memoratae causae proficere, vir reverendissimus episcopus illius civitatis ex qua testator oritur, habeat facultatem exigendi quod hujus gratia fuerit derelictum, pium defuncti propositum sine ulla mutatione, ut convenit, impleturus. L. 28 §. 1. *C. de episcopis.*

Fu questa, ne' tempi d'ignoranza, l'origine di quella autorità senza limiti, che gli ecclesiastici usurparono sulle ultime disposizioni dei defunti, di cui si trovano diversi vestigj in molte disposizioni degli statuti di Francia.

» Al re ed al vescovo ed a ciascun di loro in prevenzione, *e non ad altri* spetta

l' ispezione dei conti dei testamenti. . . . »
Statuto di Meaux, redatto nel 1559 *art.* 39.

Da lungo tempo erasi introdotto l'uso che i moribondi rimettessero i loro testamenti tra le mani di una o più persone di confidenza per vegliare alla loro esecuzione, ordinando che a quest' effetto gli esecutori nominati avrebbero il possesso dei mobili ed effetti mobiliari fino alla concorrenza di ciò che fosse necessario per la piena esecuzione delle loro volontà. Fecero così Giovanna, la contessa di Blois nel 1291; Giovanni di Sancère nel 1307. *Veggasi* Laurière sopra l'articolo 297. dello statuto di Parigi.

L'uso aveva introdotto questa presa di possesso; lo statuto ne fece una legge limitando ad un anno il possesso dell' esecutore testamentario.

» Gli esecutori testamentarj hanno il possesso durante un anno ed un giorno dalla morte del defunto, dei beni mobili rimasti alla sua morte per l'adempimento del suo testamento, quando il testatore non avesse ordinato che i suoi esecutori avessero soltanto il possesso di determinate som-

me; ed il detto esecutore deve fare sollecitamente l'inventario tosto che è pervenuto a sua notizia il testamento, presente o debitamente chiamato l'erede presuntivo. » *Statuto di Parigi* art. 297.

Ciò che la legge ha ordinato per assicurare l'esecuzione delle volontà dei defunti non tardò a divenire una sorgente di liti per l'avidità dei depositarj.

Il nuovo Codice ne arresta il corso imprimendo il sigillo della legge alle precauzioni prese dalla giurisprudenza anteriore, e richiamando le esecuzioni testamentarie alla prima loro origine.

(1) » Il testatore potrà nominare uno o più esecutori testamentarj. » *Codice civile art.* 1025.

» Potrà loro accordare l'immediato possesso di tutto o di parte soltanto dei suoi beni mobili, ma un tal possesso non potrà oltrepassare un anno ed un giorno da computarsi da quello della sua morte.

» Quando non l'abbia loro accordato non lo potranno pretendere. » *Ib. art.* 1026.

N. B. In questo solo punto la nuova legge dero-

ga alle antiche: diventa facoltativo ciò che era legale nelle antiche leggi di Francia.

Ben inteso nondimeno che se il testatore non ha conferito possesso di cosa veruna ai suoi esecutori testamentarj, eglino saranno autorizzati a ricorrere ai competenti tribunali, ond' esigere che siano loro rimesse tra le mani le somme necessarie per l'esecuzione delle ultime volontà del defunto; altrimenti il loro ministero diverrebbe illusorio.

Ed egualmente ancora quando che l'esecutore avrà il possesso di tutto o parte del mobiliare.

» L'erede potrà far cessare il detto possesso, *offrendosi a consegnare agli esecutori testamentarj una quantità di danaro bastante al pagamento de' legati de' mobili*, o giustificando di averli soddisfatti. » *Ibid. art.* 1027.

(2) L'esecuzione testamentaria è una specie di tutela; laonde,

» La donna maritata ed in comunione di beni non potrà accettare il carico di esecutrice testamentaria, senza il consenso del marito.

» Se la medesima è separata di beni, tanto in forza del contratto di matrimonio, come per sentenza, potrà assumere detto carico, coll' assenso del marito, od in caso di rifiuto, coll' autorizzazione giudiziale...... » *Cod. civ. art.* 1029.

» Il minore non potrà essere esecutore testamentario neppure coll'autorizzazione del suo tutore o curatore. » *Ibid. art.* 1030.

Veggasi la prima parte, titolo delle *tutele.* (65)

(3) *Doveri degli esecutori testamentarj.*

Fare apporre i sigilli, quando vi sieno eredi minori, interdetti od assenti. Veggasi il titolo *delle tutele* e quello *delle successioni.*

Fare stendere l' inventario, in presenza, debitamente chiamato l' erede. *Ibid.*

Far istanza per la vendita del mobiliare,

---

(65) L' autorità del tutore viene limitata agli atti di semplice amministrazione. E' per un principio di diritto pubblico che il minore riguardo alle cariche non è una persona civilmente *integra*; e tale difetto non può essere risanato coll' autorizzazione del tutore.

in mancanza di danari bastante, per soddisfare ai legati. Ibid.

Invigilare all'oggetto che il testamento venga eseguito ed intervenire, se è necessario, nelle controversie. *Ibid.*

Rendere conto, alla scadenza del termine, dell'esecuzione testamentaria. *Ibid.*

» Le spese fatte dall'esecutore testamentario per l'apposizione de'sigilli, inventario, resa de'conti, come pure tutte le altre relative alle sue funzioni, saranno a carico della eredità. » *Cod. civ. art.* 1034

(4) L'esecuzione testamentaria è un ministero di confidenza. « Dunque le facoltà dell'esecutore testamentario non passano ai suoi eredi. »

Ma, vi passano le sue obbligazioni, per rendere conto, s'egli ne avesse principiata l'esecuzione, e che sia morto entro l'anno.

(5) » Essendovi più esecutori testamentarj che abbiano accettato, un solo potrà agire in mancanza degli altri; *ma saranno risponsabili solidariamente per il rendimento de'conti riguardo ai mobili loro affidati*, purchè il testatore non abbia divise le loro funzioni, e che ciascuno di essi siasi ri-

stretto a quella che gli è stata attribuita. »
Ibid. art. 1033. (66)

XVI.

Di alcuni oggetti che partecipano delle disposizioni tra vivi e testamentarie.

1. L'obbligo della restituzione de' beni disponibili che i genitori sono autorizzati, dal nuovo Codice, ad imporre ad uno od a più de' loro figli a favore de' nipoti, solamente in primo grado; i fratelli e sorelle a profitto de' loro nipoti di ambi i sessi.

2. Le divisioni fatte dai genitori, ed altri ascendenti, tra i loro discendenti, di tutta o di parte dell' eredità.

3. Le donazioni per contratto di matrimonio.

4. Le donazioni tanto tra vivi che testa-

---

(66) V. il C. al *tit. de divid. tutel.* ec.

mentarie degli sposi tra loro, sia per contratto di matrimonio, che durante il matrimonio.

5. Le disposizioni relative al passaggio a seconde nozze.

(1) *Obbligo di restituzione.* Veggasi la sez. II al n. II sopra esposta.

Eccezione alla proibizione indefinita delle sostituzioni fedecommessarie.

(2) Niente è tanto rispettabile quanto la volontà del patriarca che distribuisce tra i suoi discendenti, tanto tra vivi, che per testamento, i beni ch'egli raccolse nell'eredità de' suoi maggiori, o quelli che acquistò egli medesimo col suo travaglio, colla sua industria, colla sua economia. E' questo il motivo per cui le divisioni tra i figlj furono dispensate, nell'antico diritto di Francia, per una pratica costante del parlamento di Parigi, dalle formalità rigorose de' testamenti prescritte nei paesi di diritto scritto, le quali venivano eseguite in quelle provincie ove non erano ammesse le disposizioni olografe.

Ma questo favore non è un motivo per confondere la natura delle disposizioni tra vivi e testamentarie, i beni disponibili, da

quelli non disponibili, e convertire in un assurdo dispotismo la rispettabile previdenza del padre di famiglia, il quale ha per oggetto di prevenire le questioni, che cagionano troppo soventi nelle famiglie.

L'ordinanza de' *testamenti* non ha che una sola disposizione sopra questa materia.

» Tutti i testamenti, codicilli, *atti di divisione tra figlj e discendenti*, od altre disposizioni in causa di morte, in qualunque paese, ed in qualsivoglia forma sieno essi fatti, conterranno la data del giorno, del mese, ed anno; e ciò ancorchè fossero olografi. Lo che sarà similmente osservato nel testamento mistico, tanto per la disposizione, che per quella della soscrizione. *Ordinanza* del 1735 *art.* XXXVIII.

Il nuovo Codice contiene una spiegazione più estesa.

» I padri e le madri e gli altri ascendenti potranno dividere e distribuire i loro beni tra i loro figli e discendenti. » *Cod. civ. art.* 1075.

» Queste divisioni potranno farsi per atto tra vivi o per testamento, *colle stesse formalità, condizioni e regole prescritte per*

le donazioni tra vivi e per testamento. » art. 1076. (67)

» Le divisioni fatte tra vivi non potranno contemplare che i beni presenti. » *Ibid.* (68)

---

(67) Non è disprezzabile il ragionamento di Maleville sulla da esso proposta e discussa questione: se in vista dell' art. 1075 il padre e la madre possano in un solo atto o tra vivi, o a causa di morte fare tra i loro figli e discendenti la divisione dei loro beni. Ma se è facile il convenire con il medesimo, quando la divisione si faccia per atto tra vivi, giacchè non era ciò proibito dall' ordinanza del 1735, e neppure nel nuovo Codice o per espressa disposizione, o per una conseguenza di altre disposizioni trovasi proscritto: non posso con eguale facilità accordargli nel caso di divisione che fare si voglia per atto di ultima volontà. Allorchè nel riportato art. 1076 si prescrivono le stesse formalità, condizioni e regole stabilite per le donazioni e per i testamenti: ed una delle regole penali sulla forma dei testamenti si è che un testamento non si possa fare da due o più persone nel medesimo atto, nè vi è sottoposta alcuna eccezione (V. l' art. 968), parmi indubitato che l' unità dell' atto testamentario per le succennate divisioni non è compatibile coi citati due articoli 1076 e 968.

(68) Nella divisione fatta per atto tra vivi si ri-

In conseguenza di detti principj, tali atti saranno irrevocabili per i beni presenti; eglino conterranno traslazione della proprietà, con o senza riserva di usufrutto; e nondimeno non dispenseranno da una nuova divisione, se il testatore ha fatti degli acquisti ulteriori; foss'anche di beni mobili, se quello che si troverà alla morte, non è lo stesso che quello compreso nello stato annesso alla donazione, come si è detto.

Laonde cadono *quelle dimissioni di ben* autorizzate dalla giurisprudenza di alcun parlamenti, fonti perenni di liti che *avvelenano* (per servirmi delle espressioni dell' oratore del governo) *troppo soventi la vita di coloro che la tenerezza paterna aveva determinati a questo abbandono.*

» Se nella divisione non sono stati compresi tutti i beni lasciati dall' ascendente al tempo della di lui morte, i non compresi saranno divisi in conformità della legge. » *Ibid. art.* 1077. (69)

---

scontra il carattere di donazione fra vivi, la quale comprende soltanto li beni presenti (*art.* 943).

(69) Se la totalità de' beni non fosse stata com-

Il solo testamento che si riporta all'epoca della morte del testatore, può operare una divisione completa, tra i figlj o discendenti del testatore.

Se tutti i figlj o discendenti non fossero compresi nella divisione, questa sarebbe una *preterizione*, tale quale era ammessa nel diritto romano, quando primieramente tutti i figli non fossero stati instituiti eredi, in seguito quando l' uno di loro non avesse ricevuto almeno un legato, fosse questo pure tenue, salvo il supplemento alla legittima.

Qui il figlio preterito, avendo un diritto universale sopra i beni divisi, colla sem-

---

presa dall' ascendente nella divisione fatta a ineguali porzioni, avrebbe potuto insorgere il dubbio: se li beni omessi dividere si potessero in conformità della legge, oppure colla stessa ineguaglianza, con cui gli altri furono dall' ascendente divisi. Non erano in oltre concordi gli espositori ed interpreti del diritto sul valore dell' atto, altri riguardandolo imperfetto, perchè non esteso a tutti li beni; altri sostenendone la validità. V. Voet *ad pand. tit. de testam. num.* 17. Così questa disposizione toglie ogni dubbio.

plice sua presenza, annulla la distribuzione che è stata fatta tra i fratelli e sorelle, anche con atto tra vivi; perciocchè questi beni non sono stati donati ai suoi fratelli e sorelle *che in anticipazione di eredità*; questa è la regola generale di tutte le disposizioni in retta linea.

» Sarà interamente nulla la divisione la quale non è stata fatta *fra tutti i figli che esisteranno al tempo della morte e fra i discendenti dei figli predefunti. Tanto i figli o discendenti che non vi ebbero parte, quanto quelli tra quali venne fatta la divisione*, potranno provocarne una nuova nelle forme legali. » *Cod. civ. art.* 1078. (70)

Per quanto sia rispettabile la disposizione del padre di famiglia, tra i suoi figlj, ella è una divisione di cui è base l'egualianza. Essa è dunque suscettibile di rescissione per lesione *del terzo o quarto*, secondo l'espressione dell' antico diritto di

---

(70) Anche nel diritto romano riputavasi imperfetto il testamento del padre *inter liberos* per la *preterizione d' alcuno de' figli*, o *dei discendenti de' figli predefunti.* V. Voet *loc. cit.*

Francia; *di più del quarto*, secondo il linguaggio del nuovo Codice; lo che non impedisce le antiparti, le disposizioni particolari del padre di famiglia in favore di alcuni de' suoi discendenti, in preferenza agli altri, come si è detto, purchè non eccedano la quantità disponibile.

» La divisione fatta dall' ascendente potrà impugnarsi *per titolo di lesione oltre il quarto* (71) potrà egualmente essere impugnata nel caso in cui risultasse dalla divisione *e dalle disposizioni fatte per antiparte*, che uno de' condividenti abbia un vantaggio maggiore di quello che la legge permette. » *Cod. civ. art.* 1079. (72)

» Il figlio che per alcuna delle cause espresse nell' antecedente articolo, impugni la divisione fatta dall' ascendente, *dovrà anticipare le spese della stima*; e vi sarà definitivamente condannato, non che in quelle

(71) Come in qualunque altra divisione de' beni ereditarj. V. l' art. 887.

(72) Avrebbe luogo in questo caso la riduzione come all' *art.* 920.

le della lite, se il reclamo non è fondato. » *Ibid. art.* 1080. (73)

(3) Ella è questa una grande idea, degna della saggezza de' legislatori antichi e moderni, di avere distinto il contratto di matrimonio da tutte le convenzioni, da tutte le disposizioni tra vivi o testamentarie della vita umana, non assoggettandolo che alle sole formalità, alle sole restrizioni che sembra prescrivergli la natura medesima. Tale doveva essere la dignità di un impegno il di cui legame indissolubile rimonta alla fondazione della prima società esistente tra gli uomini, anteriore a tutte le leggi positive; nel quale i due futuri sposi, sotto l' autorità degli autori de' loro giorni, di due famiglie le quali ben presto non ne formeranno che una sola, raccogliendo le beneficenze di tutti coloro il di cui affetto s' interessa ed impegna a favorire la loro unione, danno la legge, non solo co-

(73) La legge non vede di buon occhio, che sia impugnata una divisione fatta dagli ascendenti, la quale ha sempre con se una presuntiva equità.

me negli altri contratti, alla generazione presente, ma a tutta la loro futura posterità.

Io dico che queste grandi viste hanno animati gli antichi legislatori di Francia i quali avevano stabilito in massima, *che il contratto di matrimonio era suscettibile di qualsivoglia convenzione la quale non fosse contraria, nè al diritto naturale, nè ai costumi*; ed i moderni legislatori francesi, benchè l'art. 1081 del V. capitolo del nuovo Codice porti:

» Ogni donazione fra vivi di beni presenti, *quantunque fatta per contratto di matrimonio agli sposi, o ad uno di essi*, sarà sottoposta alle regole generali prescritte per le donazioni fatte a questo titolo. »

Effettivamente, per quanto contraddittoria sembri questa disposizione della nuova legge con la regola generale ammessa dall' antico diritto francese, quando si calcolano le numerose eccezioni che ella ammette riguardo alle disposizioni concernenti la distinzione delle donazioni tra vivi e testamentarie, si resta convinto, che essa non pregiudica in alcun modo al favore ed all' autorità del contratto di matrimonio.

Percorriamo queste eccezioni.

1. » Essa (la donazione) non potrà aver luogo a vantaggio de' figli nascituri, eccettuati i casi enunciati nel cap. VI di questo titolo. » (Le restituzioni o sostituzioni in primo grado; non le sostituzioni graduali dell'antico diritto di Francia.)

2. La donazione tra vivi non può contenere che i beni presenti del donante. *Ordinanza del* 1731, *art.* XV. *Codice civile art.* 1080.

Eccezione delle donazioni per contratto di matrimonio. *Ordinanza del* 1731., *art.* VII.

» La donazione per contratto di matrimonio potrà farsi cumulativamente de' beni presenti e futuri, in tutto od in parte; coll' obbligo però di unire all'atto di donazione uno stato de' debiti e pesi del donante esistenti al giorno della donazione.... » *Codice civile ibid. art.* 1084. (74)

---

(74) Credo potersi quì avvertire, che inutili affatto sieno le parole — *de' beni presenti* — aggiunte all' *art.* 1080. E in vero ivi si stabilisce che ogni donazione fra vivi, quantunque fatta per contratto di matrimonio, deve sottoporsi alle regole generali

N. B. Questo stato non è necessario per la validità della donazione; ma soltanto per dare al donatario il diritto di dividere la liberalità, di attenarsi ai beni presenti, soddisfacendo ai debiti e pesi esistenti al tempo della donazione, o di accettare la donazione intiera, assoggettandosi all'adempimento de' debiti e pesi esistenti alla morte del donante; come ve lo autorizzava l'articolo stesso dell'ordinanza del 1731.

* . . . . Nel qual caso sarà in facoltà del donatario al tempo della morte del donante, di ritenersi i beni presenti, rinuncian-

---

prescritte per le donazioni. In quest' *art.*, siccome osserva benissimo Maleville, il richiamo di dette regole non può riguardare che le formalità estrinseche della donazione. 1 perchè nella seconda parte del medesimo *art.* si proibisce espressamente la donazione succennata ai figli nascituri, *salvi i casi* ec., e ne' successivi *art.* 1082 1083, si fa un' eccezione del divieto con alcune modificazioni. 2 Perchè nell' *art.* 1084 e nel seguente 1085 si suppone la regola generale sulla proibita donazione de' beni futuri, e vi si fa pure un' eccezione con alcune modificazioni. 3 Perchè le donazioni fatte per contratto di matrimonio non possono essere impugnate, nè dichiarate nulle per asserita mancanza di accettazione.

do al soprappiù de'beni del donante. «
Codice civile art. 1084.

» Se lo stato di cui si è parlato nel precedente articolo non fosse unito all'atto di donazione de'beni presenti e futuri, il donatario sarà tenuto di accettare o di rinunciare intieramente a questa donazione.

» In caso di accettazione, non potrà pretendere se non i beni i quali si troveranno esistenti al tempo della morte del donante, e sarà soggetto al pagamento di tutti i debiti e pesi ereditarj. » *Ibid. art.* 1085.

(3) La donazione de'beni presenti fatta *sotto la condizione di pagare i debiti che il donante lascerà alla sua morte, o sotto qualsivoglia altra condizione dipendente dalla volontà del donante*, è nulla come mancante di questo carattere d'irrevocabilità che è dell'essenza delle donazioni tra vivi. *Ordinanza del* 1731, *art.* XVI. *Codice civile cap.* III, *sez.* I, *art.* 1000 e 1001.

Eccezione, « nei contratti di matrimonio in favore de'congiunti o de'loro discendenti, *da qualsivogliano persone che sieno fatte le donazioni.* . . . » Ordinanza del 1731, art. XVII.

» La donazione per contratto di matrimonio in favore degli sposi e de' figli nascituri dallo stesso matrimonio *da qualunque persona provenga*, potrà ancora essere fatta *con condizione di pagare indistintamente tutti i debiti e pesi dell' eredità del donante*, ovvero sotto altre condizioni, la esecuzione delle quali fosse per dipendere dalla sua volontà: *il donatario sarà tenuto di adempire queste condizioni. . . .* » Codice civile art. 1086.

(4) Se il donante si è riservata *la libertà di disporre di un effetto compreso nella donazione de' suoi beni presenti*, o *di una somma determinata da ricavarsi dai suddetti beni*, vogliamo . . . . che il mentovato effetto o la detta somma non si possano ritenere compresi nella donazione, quand' anche il donante fosse morto senza averne disposto; nel qual caso il detto effetto, o la detta somma *apparterranno agli eredi del donante*; nonostante tutte le clausole e stipulazioni in ciò contrarie. » *Ordinanza del* 1731, *art.* XVI. — *Codice civile*, *cap.* III, *sez.* I *art.* 1096.

Eccezione del contratto di matrimonio:

in caso che il donante *per contratto di matrimonio* si sia riservata la libertà di disporre di un effetto compreso nei suoi beni presenti, o di una somma determinata a prendersi sopra li detti beni; s' egli muore senza averne disposto, vogliamo che il detto effetto o la detta somma appartenga agli eredi del donatario, e si ritengano compresi nella donazione. *Ordinanza del* 1731 *art.* 18.

» E nel caso che il donante pel contratto di matrimonio si fosse riservata la facoltà di disporre di un effetto compreso nella donazione dei suoi beni presenti, e di una determinata somma da ricavarsi dai suddetti beni, l'effetto o la somma, quando egli morisse senza averne disposto, si riterranno compresi nella donazione, ed apparterranno al donatario od a'suoi eredi. ». *Cod. civ. art.* 1086.

(5) Noi abbiamo vedute le donazioni per contratto di matrimonio eccettuate dalla necessità della tradizione, ad a questo titolo partecipante della natura delle donazioni testamentarie; si considerano queste accettate *de jure* per il matrimonio degli sposi

futuri; perciocchè elleno contengono questa condizione senza della quale esse svaniscono.

» Non intendiamo comprendere nella disposizione degli articoli precedenti sopra la necessità e la forma dall' accettazione delle donazioni tra vivi, quelle che fossero fatte per contratto di matrimonio ai conjugi od ai loro figli nascituri, sia dai medesimi congiunti, o dagli ascendenti, o parenti collaterali, anche dagli estranei, le quali donazioni non potranno essere attaccate nè dichiarate nulle sotto pretesto di mancanza d'accettazione. » *Ordin. del* 1731 *art.* 10.

» Le donazioni fatte per contratto di matrimonio non potranno essere impugnate nè dichiarate nulle sotto pretesto di mancanza di accettazione (75).

» Qualunque donazione fatta a contemplazione di matrimonio sarà senza effetto

---

(75) Non è valutata l'azione o l'eccezione di nullità per difetto di accettazione, perchè, seguito il matrimonio, si deve supporre approvato dai conjugi il contratto nuziale, di cui fa parte tale donazione.

se il matrimonio non segue. *Ibid. artic.* 1087 (76).

(6) Nell'antico diritto di Francia tutte le liberalità erano riducibili per il supplemento alla legittima dei figli del donante.

Il nuovo Codice fa le parti dividendo i beni del donante in disponibili e non disponibili; consistente nella quantità riservata in retta linea ai discendenti ed agli ascendenti. Egualmente che l'antico diritto egli assoggetta le donazioni, anche fatte per contratto di matrimonio, alla riduzione, se eccedono la quantità dei beni disponibili del testatore.

» Tutte le donazioni fatte agli sposi a contemplazione del loro matrimonio, saranno, al tempo dell'apertura della successione del donante, riducibili alla porzione di cui

---

(76) Che se la donazione fatta si fosse a contemplazione di un matrimonio, alla cui validità si frapponesse un ostacolo turpe, e di questa turpitudine fossero partecipi e 'l donante, e 'l donatario la ripetizione per ciò del donato non si potrebbe contrastare. V. la dottrina di Papiniano su due casi nella L. *ult.* D. *de condic. sin. caus.*

la legge gli permetteva di disporre. « *Cod. civ. art.* 1090.

7. Niuna cosa è tanto contraria alla natura delle donazioni tra vivi, quanto le instituzioni convenzionali di eredi, le assicurazioni di successione, le rinuncie alle eredità future, proscritte espressamente dalla legge romana, anche nei contratti di matrimonio.

Pactum quod dotali instrumento comprehensum est, ut si pater vita fugeretur, *ex aequa portione ea quae nubebat cum fratre haeres sui patris esset, neque ullam obligationem contrahere, neque libertatem testamenti faciendi mulieris patri auferre* L. 15, C. *de pactis*.

» Il patto in forza di cui un padre, maritando la sua figlia si è obbligato a combinare che, s'egli cessasse di vivere, ella dividerebbe in parti eguali la di lui eredità con suo fratello, non è nè un contratto obbligatorio, nè una rinuncia, dalla parte del padre, la quale gli tolga il diritto di testare. »

Di questo patto illusorio, secondo la legge romana, tanto rispettabile nei costu-

mi francesi, anche nei paesi di diritto scritto, *veggasi* l'art. 13 dell' ordinanza del 1731; il nuovo Codice non ne parla, ma ne sviluppa le condizioni e le autorizza; consistenti in quattro punti.

1. *Nel contratto del solo matrimonio*; in favore dei due conjugi o dell'uno di essi; dagli ascendenti, dai collaterali, *dagli estranei.*

2. Una tale stipulazione non toglie al donante il diritto di disporre de' suoi beni a titolo oneroso, col mezzo della vendita, dell' ipoteca ec.; ma solamente a titolo gratuito, tanto tra vivi, che per testamento; essa non trasmette ai donatario che una semplice speranza, ma *irrevocabile*, di raccogliere o dividere l' eredità del donante, quale la medesima si troverà alla sua morte.

3. Questa speranza passa ai figli ed altri ascendenti *in retta linea* del donatario.

4. Essa diviene caduca, se il donatario muore prima del donante senza lasciare figli.

» I padri e madri, gli altri ascendenti, i parenti collaterali degli sposi, *ed anche gli stranieri*, potranno *per contratto di ma-*

trimonio dispórre di tutto o di parte dè beni che fossero per lasciare al tempo della loro morte, tanto in favore de' detti sposi, che de' figli nascituri dal loro matrimonio; nel caso in cui il donante sopravvivesse allo sposo donatario. » *Codice civile art.* 1082. (77)

---

(77) Questa specie di donazione è un testamento convenzionale che partecipa della donazione fra vivi e del vero testamento. Partecipa della donazione fra vivi, 1 perchè fatta per contratto di matrimonio perfezionato con il consenso degli sposi forma come una parte del medesimo; 2 perchè il donatore non può de' beni in tale guisa donati ulteriormente disporre a titolo gratuito o con atto fra vivi, o con atto di ultima volontà (*art.* 1083). Partecipa poi del vero testamento per più conseguenze, 1 perchè il donante ritiene coll' amministrazione de' beni così donati il diritto di disporne a titolo onoroso (*art.* 1083); 2 perchè la donazione non ha un pieno effetto che alla morte del donante; 3 perchè premorendo al donante il donatario senza posterità, ed egualmente sopravvivendo il donante alla discendenza del donatario, la donazione rimane senza effetto (*art.* 1089); 4 perchè la donazione riguardata esclusivamente come un atto fra vivi, che ha l' effetto dell' irrevocabilità al

» Tale donazione, quantunque fatta a vantaggio soltanto degli sposi o di uno di essi, *si presumerà sempre, nel suddetto caso di sopravvivenza del donante, fatta a favore de' figli e discendenti nascituri dal matrimonio.* Ibid.

» La donazione fatta secondo la forma prescritta nel precedente articolo, sarà ir-

---

momento in cui viene celebrata, non potrebbe sussistere riguardo ai figli a quell' epoca nè nati, nè concepiti: laddove riguardata sotto questo rapporto come testamento, viene ad avere il pieno effetto alla morte del donante sopravvissuto al donatario; se a quell' epoca i figli sieno o nati, o almeno concepiti (V. l' *art.* 906); 5 perchè una vera donazione fra vivi non potrebbe estendersi oltre i confini, a cui è circoscritta da quanto al donante ed al donatario è piaciuto di esprimere; onde non si potrebbe in essa presumere che fatta la medesima in vantaggio soltanto degli sposi o di uno di essi, debba considerarsi come fatta a favore de' figli e discendenti nascituri dal matrimonio. Cotesta presunzione il cui effetto si è che la donazione si abbia per fatta come esclusivamente a questi figli e discendenti (volendosi perciò, che il donante sopravviva allo sposo donatario) non è applicabile che ad un atto avente il carattere di testamento;

revocabile *in questo senso soltanto* che il donante non potrà più disporre, *a titolo gratuito*, degli oggetti compresi nella donazione, *eccetto che per picciole somme a titolo di ricompensa od altrimenti.* » Ibid. art. 1083.

» Le donazioni fatte ad uno degli sposi ne' modi qui sopra enunciati negli articoli 1082, 1084, 1086, saranno pure senza effetto se il donante sopravvive allo sposo donatario ed alla sua discendenza. » *Ibid. art.* 1089.

Siffatta massima deve estendersi anche alle instituzioni convenzionali, non che alle donazioni de' beni presenti e futuri, o alle altre che si riportano alla morte del donante.

Il nuovo Codice non deroga all' antico diritto di Francia che in un punto solo. Le rinuncie delle femmine a favore de' maschj, mediante una dote ricevuta, sono proscritte espressamente; è certamente a queste convenzioni, tendenti a spogliare la sposa di favorire la quale ha per oggetto la legge, cui si riferisce la generalità dell' articolo 1080 suddetto.

(4) Il favore del contratto di matrimonio deroga alle regole le più costanti delle donazioni tra vivi e testamentarie, anche nelle disposizioni de' collaterali e degli estranei; con più forte ragione essa lascia ai futuri sposi la libertà la più indefinita sui vantaggi che si fanno l' un l' altro.

» Il matrimonio, dice l'oratore del governo, è un trattato nel quale i minori assistiti dai loro parenti, od i maggiori, devono essere liberi di stipulare i loro diritti, e di regolare i vantaggi ch'eglino vogliono farsi. I sentimenti reciproci sono allora in tutta la loro energia; e l'uno non ha ancora acquistato sopra dell' altro quell' impero che dà l' autorità maritale, od il quale è il risultato della vita comune. Il favore del matrimonio esige che gli sposi abbiano, al momento ch' eglino formano i loro nodi, la libertà di farsi reciprocamente, o l' uno de' due all' altro, le donazioni ch' essi giudicheranno a proposito. » *Discorso del consigliere di stato Bigot-Préameneu.*

Questa libertà non ammetteva alcuna restrizione nell' antico diritto di Francia.

La massima è ammessa dal nuovo Codice, non senza qualche modificazione.

» Gli sposi potranno per contratto di matrimonio farsi reciprocamente, o l'uno de' due all'altro, quelle donazioni che giudicheranno a proposito, *sotto le modificazioni in appresso indicate.* » Codice civile art. 1091.

1. Le donazioni fatte per contratto di matrimonio, partecipando della natura delle donazioni tra vivi e testamentarie, suppongono, come le donazioni in causa di morte, la sopravvivenza del donante (78).

---

(78) Anzi la donazione *causa mortis*, come qualunque atto di ultima volontà suppone la sopravvivenza del donatario al donante. E questa teoría di diritto neppure fu dimenticata nel caso singolare discusso e rischiarato nella nota precedente. Ritenuta la circostanza di una donazione, che sebbene fatta in vantaggio d'uno degli sposi, tutta però ricade a favore de' figli e discendenti del donatario, di una donazione che non ha effetto, se il donante ad essi sopravvive; ne viene pure di conseguenza la necessità della sopravvivenza al donatore di coloro che in ultima analisi sono i veri donatarj.

secondo il nuovo Codice, la cosa non è in questi termini, riguardo alle donazioni dei *beni presenti*, fatte da' conjugi l'uno all'altro; il loro effetto è irrevocabile al momento del contratto; esse non ammettono la condizione della sopravvivenza, se non in quanto *che questa condizione non vi è formalmente espressa.* Ibid.

2. Le donazioni per contratto di matrimonio, *de' beni futuri*, o *de' beni presenti e futuri*, fatte dai terzi ai futuri conjugi, si considerano fatte ai figlj nascituri dal matrimonio; di modo che se il donatario muore prima del donante, lasciando de' figli nati dal matrimonio, il donante non rientra per ciò al possesso de' beni donati. (79)

Non ha luogo lo stesso delle donazioni fatte dai conjugi l'uno all'altro, allorchè queste portino il carattere di disposizioni in causa di morte.

---

(79) Cioè per il valore d' una simile donazione è di assoluta necessità che il donante sopravviva al donatario.

» La donazione de' beni futuri, o de' beni presenti e futuri, fatta fra gli sposi per contratto di matrimonio, o da un solo di essi, o reciprocamente, soggiacerà alle regole stabilite nel capo precedente, rispetto a tali donazioni che loro venissero fatte da terze persone, *eccetto che non sarà trasmissibile ai figli nati dal matrimonio, in caso di premorienza del conjuge donatario al conjuge donante.* « Cod. civ. art. 1093. (80)

Laonde la donazione per contratto di matrimonio, la quale fatta da un terzo, perde il suo carattere di donazione in causa di morte, per formare un diritto acquisito agli sposi od allo sposo donatario (81)

---

(80) In questa specie di donazione, la quale ha il carattere di donazione a causa di morte, deve prima d'ogn' altro approfittarne lo sposo donatario; indi viene la medesima a trasmettersi ai figli nati dal matrimonio. Si ritiene perciò la regola generale per gli atti di ultima volontà all' oggetto della loro risoluzione, quando l' onorato premuore alla persona che in suo favore ha disposto.

(81) Ma in tale donazione non avvi propriamente un diritto acquisito dagli sposi o dallo sposo do-

trasmissibile ai suoi figli, lo riprende in favore dello sposo donatario, e non forma più che un legato divenuto caduco in forza della premorienza del legatario.

3. Il diritto degli sposi di farsi, per contratto di matrimonio, ogni sorta di liberalità, nell'antico diritto di Francia non era limitato nè dalla distinzione dei beni proprj di famiglia e dei mobili ed acquisti, nè dalla legittima dei figli nati dal matrimonio; egli risaliva ad un titolo anteriore alla loro esistenza, e partecipando della natura delle donazioni tra vivi e testamentarie, formava un diritto allo sposo donatario, il quale, al momento medesimo del

---

natario, che poi si trasmetta ai figli. Se tale fosse l'ipotesi, serebbe necessario che non il donante al donatario, ma il donatario al donante sopravvivesse La vera ragione è quella che noi abbiamo nelle precedenti note contemplata, cioè che l'effetto della donazione fatta da terze persone per contratto di matrimonio agli sposi o ad uno di essi, come all'art. 1082, tutto ricade a favore de' figli e discendenti nascituri dal matrimonio. V. la *nota antipenultima.*

contratto di matrimonio, aveva levati i beni donati dal possesso dello sposo donante, per trasmetterli allo sposo donatario.

Non ha luogo lo stesso nelle nuove leggi di Francia.

» Lo sposo sia nel contratto di matrimonio, sia durante il matrimonio (noi ne parleremo or ora) potrà, nel caso in cui non lasciasse nè figli nè discendenti da questi, disporre in favore dell'altro conjuge della proprietà di tutto ciò di cui potrebbe disporre in favore di un estraneo (quindi sussiste nella sua integrità la riserva stabilita a favore degli ascendenti), e potrà pure lasciare l'usufrutto della totalità di quella porzione di cui la legge proibisce di disporre in pregiudizio degli eredi. . . . » *Cod. civ. art.* 1094 (82).

» E nel caso in cui il conjuge donante lasciasse figli o discendenti da essi potrà donare all'altro conjuge o una quarta parte de'suoi beni in proprietà, ed una quarta

---

(82) V. le giustissime osservazioni di Maleville su quest' *art*.

in usufrutto, o la metà di tutti i suoi beni soltanto in usufrutto *Ibid. art. succit.*

4. Nell'antico diritto francese il minore contraente matrimonio, di consenso dei suoi padre e madre, tutori e curatori, con l'assistenza di sua famiglia, non poteva fare altri vantaggi al suo futuro consorte, che ciò che chiamavansi *le convenzioni ordinarie di matrimonio*; vale a dire, nel paese statutario, la stipulazione od esclusione della comunione, la costituzione di dote, la stipulazione de'beni proprj, l'assegno in caso di vedovanza, l'antiparte, ec. ec.; in paese di diritto scritto, la costituzione di dote, l'aumento, gli anelli e gioje, il parafernale, ec.

In forza del nuovo Codice,

» Il minore non potrà, nel contratto di matrimonio, donare all'altro sposo, tanto per donazione semplice, quanto per donazione reciproca, se non coll'approvazione ed assistenza di coloro il cui assenso è prescritto per la validità del suo matrimonio; *mediante tale consenso egli potrà donare tutto ciò che la legge permette allo sposo in età maggiore di donare all'altro conjuge.* » Cod. civ. art. 1095.

5. Noi abbiamo esposte le distinzioni del diritto romano, e la dissonanza de' francesi statuti relativi alle liberalità che gli sposi sono naturalmente disposti a farsi l' un l'altro durante il matrimonio.

Dal diritto romano tutte le disposizioni tra vivi erano proscritte; ossia a parlare più giustamente, ridotte alla rivocabilità dalle disposizioni in causa di morte. *Ne concordia pretio conciliari videretur.* » Per timore che la concordia tra i conjugi non paresse l' effetto di una vergognosa venalità. » *Ne melior in paupertatem incideret, deterior ditior fieret.* L. 2 §. 3 dig. *de don. inter vir. et ux.* « Per timore che il migliore non cadesse in povertà mentrecchè si arricchisse il peggiore. »

In un ordine di cose in cui la necessità dell'autorizzazione del marito per validare i contratti fatti dalla sua consorte, non era conosciuta (perocchè fu sempre l' interesse delle mogli la causa di questa legge), nel quale tutti i beni della donna si distribuivano in due parti, il dotale che il marito non poteva alienare senza il consenso di sua moglie, neppure ipotecare senza il

detto conseuso, ed il parafernale, del quale ella disponeva a suo piacere, alcune donazioni essenzialmente rivocabili dalla parte del donante, presentavano meno inconvenienti.

Similmente le provincie regolate in Francia, da ciò che chiamavasi il diritto scritto, ed alcune da' statuti francesi, avevano ammessa cotale distinzione.

Altre, ed era questo il diritto comune de' paesi di Francia aventi statuti, quello della capitale, seguendo il principio della legge romana, per estendere la proibizione, interdicevano ai congiunti in matrimonio qualsivoglia *vantaggio diretto od indiretto* a favore l'uno dell'altro, *durante il medesimo* (matrimonio); *statuto di Parigi, articolo* 282.

Non ammettendo che due eccezioni a questa regola, quella, in mancanza di figli, *della donazione scambievole*, in usufrutto solamente, de' mobili e coacquisti della loro comunione, come derivati dal reciproco loro travaglio ed industria; *ibid. art.* 280; era piuttosto considerato come un contratto di sorte, che come una donazione: « E

tale accordo non si reputa vantaggio tra i detti conjugi. » *Ibid. art.* 281.

L'altra de'genitori i quali, *maritando i loro figli*, potevano convenire che *i detti loro figli lascerebbero al superstite de' detti loro padre e madre il godimento* » de' mobili ed immobili coacquistati del premorto; *purchè* (aggiunge lo statuto) *eglino non si rimaritino*. Ibid. art. 281.

Da questo eccesso di severità, i legislatori francesi intermedii erano passati all' eccesso opposto. Nel tempo che per mantenere la pretesa loro eguaglianza numerica, eglino proscrivevano i testamenti, ed equiparavano il sagro nodo del matrimonio al più versatile degl'impegni, eglino autorizzavano tuttociò che nell' effervescenza della passione, l'ardore impaziente dell'uno lo portava a donare all' altro; tuttociò che la violenza, o l'arte potevano ottenere.

In questo conflitto delle antiche leggi di Francia con le nuove, gli autori del nuovo Codice si sono attaccati alla legge romana; eglino hanno giudicato che riducendo il diritto de'congiunti in matrimonio di disporre a favore l' uno dell' altro, alla metà

della porzione disponibile in proprietà, ed all'usufrutto dell'altra metà, s'eglino non avessero figli; al quarto in proprietà, l'altro quarto in usufrutto, se avessero de'figli, conservando per tal modo una gran parte della riserva stabilita dalla legge in favore della linea retta ascendentale e discendentale, la sola rivocabilità delle donazioni tra vivi de'conjugi, senza autorizzazione necessaria della moglie, nè dalla parte di suo marito, nè giudiziale, basterebbe per prevenire i pericoli preveduti dalla legge romana.

» Qualunque donazione fatta fra conjugi, durante il matrimonio, quantunque qualificata per donazione tra vivi, potrà sempre rivocarsi.

» *La revoca potrà farsi dalla moglie, senza esservi autorizzata dal marito o dal giudice.* (83)

---

(83) Conformemente al diritto romano, secondo il quale la donazione fra marito e moglie veniva a risolversi in una donazione a causa di morte per ciò che riguarda il diritto del marito o della moglie donante di rivocarla. Quando non sia rivocata,

» Queste donazioni non saranno rivocabili per la sopravvenienza de' figlj. » *Cod. civ. art.* 1096. (84)

---

il silenzio osservato sino alla morte dell' autore della donazione la confermava, ed induceva un effetto retroattivo al suo principio e quanto al dominio e quanto ai frutti, semprecchè osservate si fossero le formalità stabilite per la donazione fra vivi. Sotto questo rapporto la donazione si poteva riguardare per una specie di donazione fra vivi. Che se le formalità di quest' atto non si fossero osservate, il donatario acquistava il diritto e l' emolumento de' beni donati alla morte del donatore senz' alcuna retroazione; e in tale ipotesi era per tutti i rapporti una donazione a causa di morte. V. la L. 25 C. *de donat. int. vir. et uxor.*, e la *nov.* 162 *cap.* 1. Da tutto questo emerge spontanea la conseguenza che la moglie può rivocare la donazione da essa fatta al marito senza il concorso di alcuna autorizzazione; perchè negli atti rivocabili a di lei arbitrio, che in vita della medesima non producono a favore di altre persone alcun diritto irretrattabile, la volontà della moglie non può essere dipendente dall' altrui consenso.

(84) Simigliante donazione non poteva rivocarsi per la sopravvenienza de' figli, essendosi al loro interesse già provveduto colle misure prese nella

Siffatte leggi rendevano inutile la donazione scambievole permessa dall' articolo 280 dello statuto di Parigi, come un' eccezione della proibizione ai conjugi di vantaggiarsi durante il matrimonio.

» I conjugi, durante il matrimonio, non potranno, nè con atto tra vivi, nè con testamento, farsi alcuna donazione scambievole e reciproca con un solo e medesimo atto. » *Ibid. art.* 1097. (85)

La qual cosa non esclude le condizioni

---

seconda parte dell' *art.* 1094. Altronde, essendo questa donazione per la sua revocabilità più donazione a causa di morte, che donazione fra vivi; la sopravvenienza de' figli unicamente dalla legge contemplata per una causa risolutiva della donazione fra vivi per se stessa irrevocabile, non poteva indurre la revoca della predetta donazione; e molto meno, che la legge col lasciato arbitrio al coniuge donante di rivocarla, deve sempre presupporre, che i genitori prendano per l' interesse dei loro figli li più utili consigli.

(85) Per dare al diritto di rivocare la donazione la maggiore libertà, e perchè non si possa cavare un argomento contrario dalla indivisibilità delle disposizioni di un atto medesimo.

imposte dai genitori maritando i loro figli, di lasciare al superstite il godimento non solo de' mobili ed immobili coacquistati della loro comunione, come porta l'articolo 281 dello statuto di Parigi, ma di tutta la porzione fissata dalla legge.

6. » Si è conservata questa saggia disposizione, la quale si deve attribuire ancor meno allo sfavore delle seconde nozze, che all'obbligo in cui sono i padri e le madri che hanno de'figli, di non mancare a loro riguardo, allorchè essi formano de'nuovi legami, ai doveri della paternità. In questo caso è stato deciso che le donazioni a favore del nuovo sposo, non potranno eccedere una parte del figlio che prende di meno, *ed in niun caso* che tali donazioni non potranno eccedere il quarto de'beni.

» Non si è giudicato necessario di portare più lungi queste precauzioni. » *Discorso del consigliere di stato Bigot Préameneu.*

E' in tal guisa che si spiega l'oratore del governo, sopra le antiche leggi di Francia, proibitive di vantaggi inconsiderati, che nuove passioni potrebbero impegnare alcuni sposi che passano ad un secondo

imeneo a farsi l'un l'altro, a spese e danno de' figli del loro primo matrimonio.

Diritto antico.

Per quanto sia sagro il nodo del matrimonio, i più saggi legislotori hanno creduto di dover mettere dei limiti a queste liberalità. Le leggi 3 e 6, C. *de secundis nuptiis*, contengono sopra questo punto le stesse disposizioni che l'editto di Francesco II, del mese di luglio 1560, e l'articolo 279 dello statuto di Parigi.

L'una e l'altra legge non sembrano far cadere la proibizione che sopra le donne; ma l'editto aggiunge nell'articolo II; *Vogliamo che si osservi lo stesso riguardo ai beni che sono pervenuti al marito dalle donazioni e liberalità delle loro defunte mogli. ...* Quantunque non si trovi siffatta disposizione che nel secondo articolo dell'editto, che chiamasi il *secondo capo*, la giurisprudenza l'aveva esteso ad entrambi. L'editto delle seconde nozze, e l'articolo 279 dello statuto di Parigi si spiegavano reciprocamente; ed è questo il motivo per cui ci-

tando il testo dello statuto, noi riavvicineremo le disposizioni dell'editto che vi erano relative.

I.

Della quantità dei beni personali, di cui i mariti e le mogli passanti a seconde nozze potevano disporre a reciproco vantaggio per contratto di matrimonio od altrimenti.

La donna che passa a seconde o ad altre nozze, avendo figli, non può disporre a favore del secondo suo marito, od altro successivo; una quantità maggiore *de' suoi beni proprj ed acquisti*, di quella che può disporre a favore di uno de' suoi figli . . . art. 279.

N. B. L' editto del 1560 aggiungeva: » Non possono e non potranno, in qualunque siasi maniera, donare dei loro beni mobili acquisti da esse fatti, altronde che al primo loro marito; nè meno dei beni loro proprj, ai nuovi loro mariti, al padre,

alla madre od ai figli dei detti mariti, od altre persone qualunque le quali possano essere interposte mediante dolo o frode, più che all' uno dei loro figli, o figli dei loro figli; e se trovasi divisione ineguale dei loro beni fatta tra i loro figli, o figli dei loro figli, le donazioni da esse fatte ai nuovi loro mariti, saranno ridotte e misurate, in ragione di quello tra figli che avrà il meno. » Primo capo dell' editto.

II.

Interdizione di qualunque vantaggio sopra i beni derivati dalle liberalità del conjuge defunto, o dal reciproco travaglio dei conjugi del primo letto. *Secondo capo dell' editto.*

E quanto a' coacquisti fatti con i suoi precedenti mariti, non ne può disporre in alcun modo a pregiudizio delle porzioni le quali potessero riclamare dalla lor madre i figli nati dai primi matrimonj. . . . . . . *Ibid.*

N. B. » Ed a riguardo dei beni ad esse acquisiti in

virtù delle donazioni e liberalità dei defunti loro mariti, esse non possono e non potranno farne parte ai loro nuovi mariti; laonde elleno saranno tenute a riservarle ai figli comuni tra esse ed i loro mariti, dalla liberalità dei quali procedono questi loro beni; vogliamo che si osservi la stessa regola riguardo ai beni che sono pervenuti dalla liberalità delle defunte lor mogli; di modo che eglino non ne potranno fare donazione alle seconde loro mogli, ma saranno obbligati a conservarli per i figli ch'eglino hanno avuto dalle prime loro mogli . . . . Editto del 1560.

Lo statuto di Parigi aggiungeva, *non ne potranno disporre in alcun modo*, ciò che interdiceva anche le disposizioni a titolo oneroso.

La vedova che si rimaritava ad una persona indegna del suo stato, era posta nell'assoluta interdizione di disporre de' suoi beni.

» Ed atteso che molte donne vedove, anche avendo figlj da altri matrimonj, pazzamente si rimaritano con persone indegne della loro qualità; e ciò che è ancor peggio, alcune coi loro domestici, noi abbiamo dichiarato e dichiariamo nulli e di nessun effetto e valore tutte le donazioni e vantaggi

gi che venissero fatti a tali persone dalle dette vedove aventi figli del loro primo matrimonio, ancorchè vestissero il carattere di donazione, di vendita, associazione alla loro comunione, o di qualsivoglia altro atto; *ed abbiamo poste e poniamo tali donne, dal momento della convenzione di tali matrimonj nello stato d'interdizione dei loro beni, proibendo alle medesime di venderli od alienarli altrimenti in qualunque siasi modo, ed a qualunque persona di comperarne o fare con le medesime altri contratti, in forza dei quali tali beni possano essere diminuiti; dichiariamo li detti contratti nulli e di nessun effetto e valore.* » Ordinanza di Blois del 1579, art. 182.

III.

Queste proibizioni non pregiudicavano ai diritti dei figli dei due letti, nella eredità del conjuge che fosse passato a seconde nozze.

E non ostante succedono i figli dei precedenti matrimonj, *venienti egualmente alla eredità della loro madre, non altrimenti che i figlj dei precedenti letti succedono per loro parte e porzione ai coacquisti fatti durante i successivi matrimonj.* Ibid.

IV.

I conjugi rientravano ne' loro diritti in caso di premorienza de' figli del primo letto.

Tuttavia, se il detto matrimonio è sciolto, o che i figlj del precedente matrimonio cessano di vivere, *ella non ne può disporre come di cosa sua.* Ibid.

N. B. Se i figli morivano durante il secondo matrimonio la libertà di disporre non si restituiva al conjuge rimaritato se non in favore degli estranei; perciocchè il consorte con cui il superstite del primo matrimonio si era rimaritato, nello statuto di Parigi si trovava sotto la proibizione di qualsivoglia vantaggio tra conjugi, portata dall'articolo 282.

Diritto nuovo.

Il nuovo Codice non contiene che una sola disposizione relativa alle seconde nozze; essa è conforme all' editto delle *seconde nozze*, ed all'articolo 279 dello statuto di Parigi, quanto al primo capo; ella non differisse quanto al secondo, per la specie di abbuonamento che ella contiene, la quale tien luogo dell'interdetto di disporre in alcuna guisa dei beni che il conjuge superstite ha ottenuti dalla liberalità del primo suo sposo.

» Il marito o la moglie che avendo figli di altro matrimonio ne contrarrà un secondo od ulteriore, non potrà donare al nuovo sposo che una parte eguale alla minore che sia per pervenire ad uno de' figli legittimi, senza che in verun caso queste donazioni

possano eccedere il quarto de' beni. » *Cod. civ. art.* 1098 (86).

Disposizione comune a tutte le proibizioni della legge.

I conjugi non potranno *indirettamente* farsi alcuna donazione oltre ciò che loro è permesso dalle precedenti disposizioni.

» Sarà nulla qualunque donazione o simulata o fatta ad interposta persona. » *Cod. civ. art.* 1099 (87).

---

(86) Non posso che riportarmi alle dotte osservazioni di Maleville su quest' *art.*

(87) Riguardo alla simulazione non può in questo caso adottarsi la regola di diritto — *Plus valet quod agitur quam quod simulate concipitur.* Se l'atto nella sua apparenza sia di una vendita, ma in realtà si risolva in una donazione, l' atto sarà valido come donazione riguardo alla persona, a cui si possa liberamente donare; ma sarà invalido nel caso concreto, quando l' emergente donazione eccedesse gli stabiliti confini. — *Hoc inter caeteros: inter virum vero et uxorem donationis causa venditio facta pretio viliore, nullius momenti est* L. 38 in fin. D. *de contrat. empt.* V. ancora la L. 7 § 6, e la L. 32 § 24 D. *de donat. int. vir. et ux.*

» Saranno considerate come fatte ad interposta persona le donazioni di uno dei conjugi, o ai figli o ad uno dei figli dell'altro conjuge nati da un altro matrimonio, e quelle pure fatte dal donante ai parenti dei quali l'altro conjuge fosse l'erede presuntivo al tempo della donazione, ancorchè quest'ultimo non sia sopravvissuto al suo parente donatario. » *Ib. art.* 1010 (88).

Epilogo generale del titolo delle donazioni e dei testamenti.

Dopo avere gettato uno sguardo rapido sopra la immensa estensione di terreno che si aveva a percorrere, si è creduto anche necessario di presentare uno sbozzo delle leggi con le quali la Francia era stata regolata fino all'epoca della sua rivoluzione.

Definizione delle donazioni tra vivi e testamentarie; esposizione sommaria dei caratteri che le distinguono. Quali beni po-

---

(88) Per la regola *quod ab initio nullum est, tractu temporis nequit convalescere.*

tevansi donare nell'antico diritto francese? Chi poteva donare e chi era capace di ricevere? Questi sono i tre punti di vista che mi hanno occupato.

Queste viste generali mi hanno condotto ad una incapacità di donare e di ricevere che sembra contraddire il voto della natura, e riconosce non ostante la sua origine nelle leggi romane; più rigorosamente pronunciata nell'antico diritto di Francia da un grande numero di statuti francesi; è quella dei congiunti in matrimonio di disporre a profitto l'uno dell'altro, mediante donazione o disposizione tra vivi e testamentarie; ciò che mi ha impegnato in una breve digressione sopra le due eccezioni che ammetteva lo statuto di Parigi alla proibizione dei vantaggi tra i conjugi; la donazione scambievole in mancanza di prole, e la convenzione dei due conjugi maritando i loro figli ch'eglino lascerebbero godere al superstite tutti i mobili e coacquisti della loro comunione.

Passando ai testamenti, si è creduto che vi fosse dell'interesse di accennare la storia dall'epoca delle dodici tavole la quale

costituiva il padre di famiglia legislatore assoluto nella sua, fino al regno di Augusto, sotto il quale ai tre ordini di sostituzioni, conosciute molto tempo prima, si aggiunse la sostituzione fedecommessaria, la quale introduceva un nuovo ordine di successioni, dipendente dalla volontà dell' uomo, sopra quello che aveva stabilito la legge; quella delle detrazioni autorizzate dalle leggi di Giustiniano; l'esposizione infine delle modificazioni che le ordinanze de're di Francia, fino a quelle del 1735 e del 1747, avevano recate a questo domestico dispotismo.

Seguono le due sorta di diseredazione penale ed officiosa, per parlare il linguaggio delle leggi, aventi per oggetto di conservare i beni nella discendenza del testatore, la preterizione, la querela d'inofficiosità, la legittima, la quarta falcidia, la quarta trebellianica, labirinto di tale natura che gli stessi giureconsulti romani, riconoscendo eglino medesimi che non avevano lumi sufficienti e sicuri per guidarci nella sua oscurità, avevano stabilito in massima questo paradosso vergognoso, e pur

troppo vero, che « qualsivoglia definizione (in diritto civile) è pericolosa; tante sono le eccezioni che contengono le regole generali! » *Omnis definitio in jure civili periculosa; parum est enim ut non subverti possit.* L. 202, dig. *de reg. jur.*

Passaudo al diritto statutario di Francia è fatta menzione della linea di separazione tra i testamenti francesi o codicilli, e quelli del diritto romano, non solamente quanto alla forma degli atti, ma quanto alla loro sostanza; e si è dimostrato come, nel silenzio della legge municipale, il diritto romano diveniva la legge generale delle provincie regolate dagli statuti francesi, particolarmente di quello di Parigi, del quale si sono trascritte ed analizzate le disposizioni.

Tal'è il campo coperto ed ingombro di spine che si sono proposti di coltivare i moderni legislatori francesi.

Per arrivarvi, eglino dividono il loro soggetto in tre parti; le regole comuni alle donazioni tra vivi e testamentarie; le regole particolari a ciascuna di queste disposizioni; i punti di riunione de' due oggetti,

nella facoltà che conferisce il nuovo Codice al padre ed alla madre, di gravare di restituzione uno o più de' loro figlj, a profitto della totalità de' loro nipoti nati dal gravato; nella stessa facoltà accordata ai fratelli e sorelle a profitto de' loro nipoti d'ambi i sessi; nelle divisioni fatte dagli ascendenti tra i loro discendenti; nelle donazioni per contratto di matrimonio, le quali partecipano della natura delle donazioni tra vivi e delle disposizioni in causa di morte; nelle donazioni tra gli sposi, tanto per contratto di matrimonio, quanto durante il matrimonio; nelle restrizioni alle quali sono sottoposti quelli che passano a seconde nozze.

Dopo alcune definizioni, si è seguito quest' ordine con esattezza, ad eccezione nondimeno del primo oggetto della terza parte, *l' obbligo della restituzione*, riguardo alla quale si è opinato essere necessario di parlarne anticipatamente per riunirla alla proibizione delle sostituzioni fedecommessarie, la quale è una delle basi del nuovo Codice, e di far conoscere ove consiste la differenza, ed ove la rassomiglianza.

Tra gli oggetti comuni alle donazioni ed ai testamenti, le incapacità di donare e di ricevere, e la quantità de' beni disponibili, tengono il primo posto. Queste si sono percorse in tutte le loro ramificazioni, tanto relativamente al diritto antico, quanto alle disposizioni del nuovo Codice.

Si è pensato che importava del pari il fissare più chiaramente che fosse possibile, la differenza dell'antico diritto romano e francese col nuovo, relativamente ai beni disponibili e non disponibili; il diritto antico e primieramente il diritto romano, nella linea retta tanto discendentale, quanto ascendentale, anche a profitto dell'erede estraneo, si è osservato che era oscuro e soggetto a mille quistioni, attese le diverse quarte, legittima, falcidia, trebellianica, le quali qualche volta erano separate, qualche volta cumulate. Il diritto antico francese, quanto ai paesi regolati dagli statuti, dava similmente luogo, come si è provato, a molte quistioni non solamente in retta linea, ma altresì nella collaterale, stante la distinzione dell'origine de' beni, in mobili, acquisti, coacquisti, beni proprj

di famiglia, non che di tutta la serie diversa degli statuti francesi in questa parte. Il secondo, vale a dire le nuove leggi, come si è rilevato, semplificano il tutto mediante la divisione della intiera fortuna del defunto in due linee, l'una paterna, e materna l'altra, e mediante la distinzione dei beni disponibili e de' beni riservati alla retta linea soltanto, sia discendentale, sia ascendentale; perocchè nella collaterale riprende tutto il suo impero la libertà assoluta.

Siffatta distinzione ci conduceva alla riduzione delle donazioni tra vivi e de' legati, come eccedenti la porzione disponibile, o per parlare il linguaggio dell' antico diritto di Francia, l'ipoteca sussidiaria della legittima de' figli sopra i beni donati tra vivi; si è trattato questo punto riavvicinando le disposizioni dell' ordinanza del 1731 á quelle del nuovo Codice, e sviluppando l'una mediante l'altra, e mediante i principj generali.

Tal' è il riassunto sommario delle materie relative a questa prima parte della nuova legge.

Se dal genere si passa alla specie, l'autenticità delle donazioni tra vivi, l'accettazione del donatario, essenziale alla forma del contratto, la tradizione attuale, tanto con, quanto senza riserva di usufrutto, la necessità, per l'interesse de' terzi, che la donazione sia consegnata nei pubblici registri, ben si vede, che non è ammessa alcuna modificazione se non in solo favore del contratto di matrimonio. Quanto alle tre eccezioni stabilite riguardo all'irrevocabilità delle donazioni tra vivi, la quale deriva dalla natura medesima del contratto, si è accennato che ha luogo l'una per causa d'inadempimento delle condizioni apposte dal donante alla sua liberalità, l'altra per ingratitudine del donatario, e la terza per la sopravvenienza di figli al donante, che non ne aveva all'epoca della donazione, in forza della presunzione legale fondata sull'affetto paterno. Si è parlato in seguito delle due forme di testamento ammesse in Francia, nei paesi di diritto scritto, *il testamento nuncupativo scritto*, ed il *testamento mistico* o segreto, di cui si è esposta la storia giusta il testo delle

instituzioni ; non che delle due sorta di testamento, ne' paesi regolati da statuti, *il testamento o codicillo*, per atto autentico, (poichè questi due vocaboli sono ivi sinonimi, e se ne è anche fatta conoscere in altro luogo la differenza) ed il *testamento olografo*. Ed a questo proposito abbiamo indicate le eccezioni al rigore delle formalità prescritte dalla legge in favore de' militari in ispedizione, de' navigatori dispersi sul mare, rispettabili agli stessi Dei immortali, per usare il linguaggio di Omero; non che di quegli sventurati che il più terribile de' flagelli che affligono l'umanità, la peste, separa dal rimanente della società. E si pose fine a cotale discussione facendo menzione delle forme essenziali all' apertura, alla descrizione ed al deposito de' testamenti *olografo e mistico*.

Tal' è, quanto alla forma esteriore, la materia che si è percorsa, riavvicinando e confrontando continuamente le disposizioni del diritto romano, con quelle dello statuto di Parigi, delle ordinanze del 1731 e del 1735, e del nuovo Codice.

Se poi voi passate alla sostanza degli at-

ti, si ha luogo di credere, che si saranno vedute sviluppate a sufficienza nella prima parte di questo titolo le leggi che limitano la facoltà di disporre tra vivi, e si avverte altresì che lo saranno ancora nella terza parte: quelle poi che concernono le disposizioni testamentarie, esigono un maggiore dettaglio.

A questo punto si riferiscono le distinzioni dell' istituzione di erede necessario, nel diritto romano, per la validità del testamento trasformata dagli statuti francesi in legato universale, il possesso legale competente all' erede istituito nel diritto romano, al solo erede legittimo nel diritto statutario di Francia, all' uno ed all'altro, nel nuovo Codice, secondo che i beni della eredità fossero intieramente o parzialmente disponibili, non che tutte le differenze, tanto per l' attivo che per il passivo della eredità, tra i legati universali, quelli a titolo universale, ed i legati particolari.

Vengono in seguito alcuni esempj relativi alle interpretazioni delle ultime volontà de' testatori, rispetto a cui mi sono studiato di esporre i principj i più generali,

senza entrare nei minuti dettagli, sorgenti di contraddizioni troppo frequenti nelle stesse leggi romane; io ne ho spiegata la ragione a termini delle *leggi civili* di Domat.

Egualmente il nuovo Codice ora adotta ed ora si diparte dalle loro decisioni nei sei esempj ch'egli ci porta.

La volontà del testatore deve essere eseguita egualmente, sia che disponga, sia che revochi; ciò ch'egli può fare in due maniere; od espressamente, mediante un atto autentico, o tacitamente, lavorando o smarrendo il suo testamento ove si contiene il legato, alienando, ipotecando, donando ad altri tra vivi la cosa legata. La disposizione diviene *caduca*, se la condizione sotto cui è stata fatta non si verifica, se l' erede od il legatario ricusano di approfittarne, s' eglino si sono resi indegni, s' eglino cessano di vivere prima del testatore; io ho riavvicinate sopra tutti questi punti le disposizioni delle leggi romane a quelle del nuovo Codice; io ne ho indicate le rassomiglianze e le differenze. Questa cosa mi ha impegnato nell' esposizione delle regole concernenti le condizioni risolutive, sospensive, facoltative.

Rimaneva a dirsi qualche cosa degli esecutori testamentarj. Io ne ho fatta conoscere l'origine nella legge 28 §. 1 *de episcopis*; io ne ho sviluppati i diritti e le obbligazioni paragonando le disposizioni del nuovo Codice con quella dell' art. 297 dello statuto di Parigi.

Per tal modo si è condotta a termine la discussione della parte del nuovo Codice che riguarda specialmente le disposizioni in causa di morte; ma non tutta la materia di questo titolo. Rimanevano altri oggetti comuni alle due forme di disposizioni; l'obbligo della restituzione sostituita dal nuovo Codice agli antichi fedecommessi, sopra de' quali io non ho creduto di dover ritornare; le divisioni fatte dal padre, dalla madre, e dagli altri ascendenti tra i loro discendenti, il favore dei contratti di matrimonio ed i loro privilegi, le donazioni tra marito e moglie tanto per contratto di matrimonio, quanto durante il medesimo, non che le seconde nozze. In questa parte io ho seguito l'ordine che mi era prescritto nelle altre due, riavvicinando incessantemente le disposizioni del diritto antico a quelle del nuovo Codice.

TITOLO XXVI.

DEL POSSESSO PADRE DI TUTTE LE PRESCRIZIONI.

Corrispondente al titolo VII del libro III delle leggi civili di Domat.

Dopo avere considerata la proprietà come trasmessa nella generazione presente in forza di contratti; dalla generazione presente alla futura in virtù di eredità e di donazioni tra vivi e testamentarie, rimane a far conoscere in che modo essa si conserva, s'acquista, si estingue in forza di possesso non solamente senza titolo, ma contro il titolo medesimo.

I.

Regole generali comuni all'antico diritto francese ed al nuovo.

(1) Possedere, è ritenere una cosa per se medesimo come proprietario, o creden-

dosi tale, *essere come seduto sopra di essa*, per raccoglierne tutti i vantaggi; ella è questa l'etimologia che attribuiscono i giureconsulti romani a questo vocabolo *possesso* conforme alla denominazione greca *detenzione*, *autorità*.

Possessio appellata est (ut Labeo ait), a sedibus, *quasi positio; quia naturaliter tenetur ab eo qui insistit, quam Graeci positionem appellant.* L. 1 Dig. *de acq. vel amittenda poss.*

» Il possesso è la detenzione di una cosa che si trova in nostro potere, o il godimento di un diritto che esercitiamo noi stessi, o per mezzo di un altro che ritiene la cosa, o esercita il diritto in nome nostro. » *Cod. civ. art.* 2228 (89).

---

(89) Nel diritto romano non ritrovasi una formale definizione del possesso, stato piuttosto *etimologicamente* descritto che definito — *et nescit*, dice la Glossa *in* L. 38 § 7 D. *de* V. O., *quid sit possessio quam etiam peritissimi definire non sunt ausi.* Egli è però indubitato, che siccome per i romani giureconsulti era sacro il principio che *dominium incipit a possessione*, così il vero e proprio

(2) » Per prescrivere, (e conseguire

---

possesso fu da essi riguardato come un fatto che indica la qualità di proprietario. Una dottrina chiarissima su tale oggetto ci viene proposta da Paolo nella L. 1 § *de adquir. vel amitt. possess.* — » Do-
» miniumque rerum ex naturali possessione coepis-
» se Nerva filius ait: eiusque rei vestigium rema-
» nere de his, quae terra mari, coeloque capiun-
» tur: nam haec protinus eorum fiunt, qui primi
» possessionem eorum apprehenderint. » Ecco il possesso, il quale come causa prossima, sostenuta da un giusto titolo che precede, và a congiungersi al dominio come effetto e conseguenza. Quindi due attributi comprende essenzialmente il vero possesso, il diritto cioè di ritenere una cosa, e'l fatto della detenzione risultante da moltiplici atti, che possiamo per noi stessi esercitare o per mezzo degli altri. Perciò nella L 8 C. *d. tit.* viene stabilito come un' assioma di diritto, che *proprietas a possessione separari non potest.* Il testo è spiegato egregiamente nelle istituzioni di Giustiniano al tit. *per quas person. cuiq. adquir.* § 5. — » Excepto
» eo quod per liberam personam, veluti per pro-
» curatorem, placet, non solum scientibus, sed et
» ignorantibus vobis adquiri possessionem et per
» hanc possessionem etiam dominium, si dominus
» fuerit, qui tradidit: vel usucapionem aut longi
» temporis praescriptionem, si dominus non sit. «

tutti i vantaggi dal possesso) è necessario

Quì abbiamo il possesso come causa prossima ed immediata, ed il dominio come effetto e conseguenza. Che più? Si riguarda così unito al dominio il possesso, che tante sono le specie dei possessi, quante le cause di acquistare ciò che non è di nostra proprietà. — » Genera possessionum » tot sunt, quot et causae adquirendi ejus, quod » nostrum non est. » L. 3 § 2 D. *d. tit.* Perciò, siccome il proprietario di cose immobili non era obbligato a dare cauzione fidejussoria di presentarsi al giudizio, nella L. 15 § 1 D. *qui satisd. cogant.* che l' usufruttuario non è esente del carico della fidejussione, non essendo possessore, e lo stesso si dice riguardo al creditore che tiene il pegno — » Sciendum est, possessores immobilium rerum sa- » tisdare non compelli. Possessor autem is acci- » piendus est, qui in agro vel civitate rem soli » possidet. Item qui solam proprietatem habet, pos- » sessor intelligendus est. Eum vero, qui tantum » usumfructum habet, possessorem non esse Ulpia- » nus scribit. Creditor qui pignus accepit posses- » sor non est tametsi possessionem habeat sibi tra- » ditam » *d. L.* 15. Finalmente nella L. 49 § 1 D. *de adquir. poss.* ritroviamo pure stabilito, che il sottoposto all' altrui podestà può materialmente ritenere le cose appartenenti al peculio : ma non può averle e possederle, essendo il possesso non sola-

mente un atto fisico, ma ancora una qualità morale, che esprime il diritto — *Rem peculiarem tenere potest, habere possidere non potest: quia possessio non tantum corporis, sed et juris est.* Nè possono fare alcun obbietto alcune leggi dello stesso romano dritto, da cui si rileva la nozione del possesso distinta da quella della proprietà; onde sia piuttosto una cosa di fatto, che di diritto. Questa massima è applicata nella L. 1 § 3 D. *eod.* al caso di un pupillo, che incominci a possedere *sine tutoris auctoritate*; e sull' autorità di Ofilio decide il giureconsulto che può, purchè il pupillo abbia l' età necessaria per intendere, cioè che abbia *affectionem tenendi.* Notisi l' espressione *incipere possidere*, perchè indica l' atto materiale del possesso, il quale accompagnato poi dall' animo di tenere viene a produrre una qualità di diritto. Così nella L. 1 § 2 D. *uti possid*; e nella L. 12 *ff de adquir. poss.* si separa il possesso dalla proprietà, e si dice che alle volte si può possedere senza essere proprietario, ed alle volte il vero proprietario non possiede. Ma in queste leggi non si tratta del vero possesso inseparabile dalla proprietà: ma del possesso soltanto naturale — *naturaliter videtur possidere is qui usumfructum habet.* E cotesta separazione di possesso dalla proprietà si riferisce esclusivamente al rimedio possessorio, *uti possidetis*, per il quale dovevasi ne-

cessariamente nel giudizio di possesso preambolo al giudizio sulla proprietà considerare il possesso in astratto, cioè sotto il solo rapporto della detenzione. V. la dottrina di Ulpiano nella *cit.* L. 1 § 3. Egualmente si considerano possessori li depositarj, li comodatarj, li conduttori ec. pel solo oggetto di poterli convenire coll' azione vendicatoria alla restituzione della cosa che ritengono. » Puto autem » ab omnibus qui tenent, et habent restituendi » facultatem, peti posse. « L. 9 D. *de rei vind.* Conformemente alle premesse dottrine li compilatori del Codice nel riportato *art.* hanno definito il possesso; onde sarebbe un vero errore, se alcuno opinasse, che ivi il possesso fosse definito per una semplice detenzione della cosa non congiunta all' animo di averla in proprietà. Quando nella definizione si disse che il possesso è la detenzione di una cosa, *que nous tenons . . . . ou par un autre qui la tient en notre nom.* (mi servo delle parole usate nel testo originale, che fanno più al proposito della definizione) non si è voluto definire altrimenti che come il risultato di un possesso civile e naturale. E in vero trattasi nel Codice del possesso necessario alla prescrizione acquisitiva del dominio; onde non poteva riguardarsi che nella sua relazione alla proprietà la quale o si abbia, o si creda di avere. Perciò l'oratore del Governo nel suo discorso al corpo legislativo sul titolo della

pacifico, pubblico, non equivoco, ed a titolo di proprietà. » *Cod. civ. art.* 2229 (90).

---

prescrizione dopo di avere definito il possesso giusta la prestabilita idea, viene a rischiararne la definizione col farci osservare — *che il posseder da se stesso, o per mezzo d' altri è un fatto che non può subito stabilire un diritto, ma che indica la qualità di proprietario. Cotesta indicazione*, esso prosiegue, *sarebbe illusoria, se quegli che ha il possesso potesse essere evinto altrimenti che colla prova ch' egli possiede a nome d' altri, o che un altro ha la proprietà.* Chiudo la nota coll' aggiungervi l' esattissima definizione dell' autorevole Domat. — *On appelle proprement possession, la détention d'une chose que celui qui en est le maître, ou qui a sujet de croire* qu'il l'est, *tient en sa puissance ou en celle d'un autre par qui il possède* V. ancora l' analoga dottrina del medesimo *lib.* 3 *tit.* 7 *sez.* 2 § 16 della sua rinomatissima opera. — *Le leggi civili.*

(90) Cioè con un titolo abile a trasferire la proprietà. Può darsi alle volte che per errore si creda preceduto il titolo, quando in verità non precedette. In questo caso esiste soltanto l' opinione del titolo. O l' errore era di fatto, o di diritto. Se di diritto non può giovare al possessore per l' usucapione: se di fatto, potrebbe giovare. » Nunquam » in usucapionibus juris error possessori prodest. »

Questo è ciò che il paragrafo 4 instit. *de interdictis*, esprime con questi tre vocaboli: *nec vi*, *nec clam*, *nec precario*.

» Che il possesso non sia *macchiato nè di violenza*, *nè di clandestinità*; e che non sia *precario*.

» Gli atti di violenza non possono servire egualmente di fondamento ad un possesso per indurre la prescrizione. *Ibid. artic.* 2233.

» Esso non incomincia se non quando sia cessata la violenza. » *Ib.* (91).

L. 31 D. *de usurp. et usuc.* » Quod vulgo traditum » est, eum, qui existimat se quid emisse, nec » emerit, non posse pro emptore usucapere: ha- » ctenus verum esset ait, si nullam justam causam » ejus erroris emptor habeat. Nam si forte servus » vel procurator, cui emendam rem mandasset, » persuaserit ei se emisse, atque ita tradiderit: » magis esse, ut usucapio sequatur. » L. 11 D. *pro empt.* V. ancora la L. 2 §. 15 16 *eod.*, la L. 7 § 2 D. *de publ. in rem. act.* e la L. 12 D. *de usuc.*

(91) Le cose altrui violentemente usurpate non possono usucapirsi nel diritto romano, che purgato il vizio della violenza col ritorno di esse al loro proprietario. Secondo il Codice incomincia la pre-

Il possesso clandestino non essendo suscettibile di contraddizione dalla parte del proprietario non può dar luogo ad alcun motivo d'inammissibilità contro il suo reclamo.

---

scrizione, quando sia cessata la violenza. Questa disposizione è adunque contraria a quella dell' antica giurisprudenza, ed ha di bisogno di qualche rischiarimento. Prima d'ogn' altra cosa fissiamo il principio, che lo stato di violenza è un ostacolo ad agire, e per conseguenza al corso della prescrizione. *Adversus agere non valentem non currit praescriptio.* Passi in qualunque mano la cosa violentemente usurpata, il proprietario soffrendo ancora la violenza non può soggiacere agli effetti della prescrizione. Se la violenza sia cessata, neppure in questo caso l' usurpatore potrebbe approfittare dell' ordinaria prescrizione per la mancanza del titolo e della buona fede. La sola prescrizione delle azioni civili dipendenti da delitto per cui non altro si esige che il silenzio al tempo determinato, sarebbe operativa. Ma la disposizione del Codice deroga al diritto romano pel caso che la cosa con violenza usurpata sia stata con giusto titolo e con buona fede da un terzo acquistata, decorrendo in di lui favore l' usucapione, sebbene dal proprietario non fosse stata ricuperata.

» Quegli, dicono le leggi romane, che ha ottenuto da un altro a titolo di concessione volontaria di rimanere nel suo podere, non possiede *in suo nome*; il possesso rimane a quello che gli ha conceduto tale godimento. »

Is qui precavit ut in fundo moreretur, non possidet; sed possessio apud eum qui concessit remanet. L. 6 §. 2 *de prec.*

E' per questa ragione che » gli atti meramente facoltativi e quelli di semplice tolleranza non possono servire di fondamento nè per il possesso, nè per la prescrizione. *Ib. art.* 2232.

Conseguenze di questi principj.

» Quelli che possiedono in nome altrui non possono mai prescrivere per qualunque decorso di tempo..... *Ib. art.* 2236 (92).

Gli statuti francesi dicevano anche per

(92) Per la ragione potentissima fondata sulla mancanza del possesso inteso secondo le nozioni prestabilite.

cento anni e più; la più lunga delle prescrizioni, la quale nell' antico diritto di Francia aveva maggiore autorità del titolo medesimo; perchè essa escludeva tutti i difetti di forma che si avrebbero potuto opporre al titolo; ciò che i giureconsulti esprimevano mediante quest'assioma: *melius est non habere titulum, quam habere vitiosum;* » è assai meglio non avere alcun titolo che averne uno vizioso. »

Il vizio del titolo passa agli eredi del possessore; perciocchè eglino sono *successores in omne jus et causam defuncti;* » i successori in ogni diritto e causa del defunto. » *Cod. civ. art* 2237 (93).

Il medesimo non passa agli *aventi causa a titolo particolare* come sono i terzi acquirenti, i legatarj, i donatarj a titolo particolare; poichè questi si ritengono averlo ignorato. *Ib. art.* 2238 (94).

---

(93) V. la L. 13 § 1 D. *de aquir poss.*

(94) Il successore a titolo universale, che possedeva la cosa a nome altrui, non acquista perciò un nuovo titolo di possesso. Egli succede ai diritti ed alle obbligazioni com' essi si trovano; onde

Egli è questo il caso a cui si applica la distinzione del possessore senza titolo, e del possessore di buona fede, *quia non domino quem dominum esse credebat, bona fide rem emerit vel ex donatione aliave qua vis justa causa necesserit*; inst. *de usucap. in princ.* « chi ha comperato, chi ha accettata la donazione che gli è stata fatta da colui ch' egli credeva proprietario, quantunque non lo fosse. » Non solamente un

---

continuando a possedere come ha posseduto il suo predecessore non può in conseguenza prescrivere. Ma il successore a titolo singolare non ripete il suo diritto dal titolo primitivo del suo predecessore, ma bensì da quello che gli fu personalmente accordato. Perciò quest' ultimo titolo stabilisce quel genere di possesso che si vuole per l' usucapione. Nè vi si potrebbe opporre la regola: *nemo plus juris in alterum transferre potest quam quod ipse habet.* Quì non trattasi di acquistare il dominio direttamente dal predecessore che non l' aveva. Il titolo translativo della cosa dapprima posseduta a nome altrui dà luogo ad un nuovo possesso ben diverso dalla detenzione in nome altrui; ed è in conseguenza di questo nuovo possesso che il successore singolare può usucapire.

tale possessore prescrive, ma acquista la proprietà per un possesso meno lungo che quello prescritto al possessore senza titolo.

Il fittabile, il conduttore, il depositario, l'usufruttuario, possono divenire capaci di prescrivere, se vi è stato cambiamento nel loro titolo, *tanto in forza di titolo di un terzo*, il quale, pretendendosi proprietario, ha loro donata o venduta la cosa di cui essi non avevano avuto fino allora che un possesso precario, quanto in forza di contraddizione del titolo che loro era opposto; avvegnachè, da tale momento, eglino hanno incominciato a godere « come proprietarj, » *animo domini*. Ibid. *art.* 2238.

(3) I due estremi del possesso attuale, e dell'epoca in cui questo ha cominciato, fanno presumere che è stato lo stesso nel tempo intermedio, *salva la prova in contrario.*

Lasciamo alle leggi della chiesa, le quali esaminano le coscienze, a punire colui il quale, avendo principiato a possedere di buona fede, posteriormente venne informato che quegli che a lui ha trasmesso il possesso non era il vero proprietario. « La

legge civile diverrebbe puramente arbitraria ed incoerente, se, dopo avere stabilite alcune regole fondamentali, ella le distruggesse mediante eccezioni contraddittorie con questi principj medesimi. *Discorso del consigliere di stato*. Bigot-Préameneu.

» Il possessore attuale, il quale prova avere posseduto anticamente, è dunque presunto avere posseduto (con un eguale buona fede) nel tempo intermedio, salva la prova in contrario. » *Cod. civ. art.* 2230, 2231, 2234. (95)

(4) Tutte le regole stabilite dalle antiche e nuove leggi di Francia sono contenute in questo assioma di diritto, *che nissuno prescrive contro il proprio suo titolo.*

---

(95) Questa disposizione mi pare assai regolare e giusta. Dall' avere il possessore provati li due dinotati estremi del possesso ne deve venire di conseguenza che il possesso intermedio possa essere stato interrotto con un fatto particolare. Su quest' ipotesi il possessore sarà sicuramente negativo, come il petitore affermerà l' evenienza di questo fatto. In tale conflitto emerge l' applicazione della regola. *Qui asserit probare debet: nulla per rerum naturam negantis probatio est.*

Che dunque, si dirà, colui che prescrive la sua liberazione dall'obbligo che ha sottoscritto, non prescrive egli forse contro il titolo emesso da lui medesimo? — Senza dubbio, ma questo titolo non è il suo, ma quello del creditore, il quale si ritiene averlo abbandonato, a motivo del suo silenzio, durante tutto il tempo necessario per prescrivere, quando non sia stato estinto da un pagamento di cui il debitore, dopo sì lungo intervallo di tempo, non è più in grado di presentarne la prova.

E nondimeno, per togliere qualsivoglia equivoco, il nuovo Codice contiene a questo riguardo due disposizioni.

» Non si fa luogo a prescrizione contro il proprio titolo, all'effetto di cangiare, riguardo a se medesimo, la causa ed il principio del suo possesso. » *Cod. civ. art.* 2240. (96)

---

(96) V. i rischiarimenti dati da Maleville all'articolo 2231, e le eccezioni della regola ivi esposte. V. ancora Samuele de Cocceii nel suo *jus controversum* al *tit. de aquir. vel amitt. poss.*

Illud a veteribus praeceptum est neminem sibi ipsum causam possessionis mutare posse. L. 3, § 19 de acquir. et am. poss.

» Gli antichi hanno stabilito che nissuno potesse cambiare a se medesimo la causa del suo possesso. »

» Ha luogo la prescrizione contro il proprio titolo, all'effetto di acquistare colla medesima la liberazione dalla contratta obbligazione. » *Ibid. art.* 2241. (97)

(5) » Per compiere la prescrizione, può il possessore unire al proprio possesso quello del suo autore, qualunque sia la maniera con cui vi è succeduto, tanto a tito-

---

(97) Cioè non potendo aver luogo la prescrizione *acquisitiva* del dominio contro il proprio titolo ha luogo la prescrizione estintiva degli effetti civili dell' obbligazione contratta per il medesimo titolo. A maggiore intelligenza delle leggi romane giova rimarcare, che la prescrizione si è il genere che abbraccia due specie, cioè la prescrizione come un modo di acquistare la proprietà delle cose col possesso, colla buona fede, col giusto titolo, detta propriamente *usucapione*, e la prescrizione in ispecie, cioè un modo di estinguere per il solo effetto del tempo regolato dalla legge i diritti e le azioni,

lo universale o particolare, quanto a titolo lucrativo od oneroso. » *Ibid. art.* 2235. (98)

II.

Dei due vantaggi del possesso, indipendenti dalla prescrizione.

(1) Quanto ai mobili il possesso equivale al titolo.

Esso non conferisce soltanto al possessore che ha sofferta l'evizione, per la via di fatto, il diritto di domandare di essere

---

(98) Cioè il successore a titolo singolare unisce al proprio possesso quello del suo autore, quando in amendue si verifichi la buona fede. Se l' Autore sia stato in mala fede, può questo successore incominciare dal suo possesso accompagnato dalla buona fede, la prescrizione. Ma quanto al successore a titolo universale, la mala fede del predecessore gli è d' ostacolo anche per incominciare la prescrizione del suo possesso, sebbene di buona fede. Ed al contrario approfitta della buona fede del defunto per l' indicato oggetto, non ostante la di lui mala fede.

reintegrato provvisoriamente fino alla decisione del petitorio, ma di essere mantenuto definitivamente nella sua proprietà.

E' in questo senso che l'art. 97 dello statuto di Parigi, conforme in questo punto al diritto antico e moderno, portava: » che nissuno è ammissibile a dolersi di se medesimo, ed intentare il caso di novità per cosa mobiliare particolare . . . . »

Conciossiachè a ragione di un mobile, non può giammai esservi una doppia azione, l'una al possessorio, per essere ristabilito provvisoriamente nel possesso; ciò che, nell'antico diritto statutario, si chiamava *querela in caso di presa di possesso, e di novità*; nel diritto romano, *interdictum uti possidetis*, o *recuperandae possessionis*; precetto per sapere come voi possedete, « od » all'effetto di ricuperare il possesso; « l'altro per essere mantenuto nella proprietà. »

O il possessore di un mobile ne è il vero proprietario, ovvero è un ladro, un depositario infedele.

Lo stesso articolo eccettua *una universalità di mobili, come in eredità mobiliare*;

perchè questa universalità costituisce un diritto incorporeo suscettibile della doppia azione; l'una che si decide per il possesso in mancanza di titolo, o per *il titolo apparente* secondo la massima *bisogna provvedere al titolo;* l'altra per il titolo reale; l'aggiudicazione della proprietà.

(2) » In parità di diritti, è preferibile la causa del possessore.

In pari causa possessor potior haberi debet. L. 128. Dig. *de reg. juris.*

III.

Degl' interdetti dell' antico diritto romano; della querela in caso di presa di possesso e di novità, e della semplice presa di possesso del diritto statutario di Francia.

Nei primi tempi della repubblica romana, noi abbiamo osservato che il pretore temperava con le sue ordinanze, nel prin-

cipio annuali, redatte in seguito in editto perpetuo, il rigore delle dodici tavole.

Quelle di cui si parla attualmente portavano il nome « d'interdetti » *interdicta*; nome improprio, come l'osserva il §. 2 inst. *de interdictis*, il quale non presentava che una parte sola della cosa.

Sunt qui putant proprie interdicta vocari, quae prohibitoria sunt; quia interdicere sit denunciare et prohibere; restitutoria autem et exhibitoria, proprie decreta vocari, sed tamen obtinuit omnia interdicta nominari quia inter duos dicuntur.

« Vi sono alcuni che opinano che si debbano nominare interdetti le sole ordinanze proibitive, perciocchè interdire, è denunziare e vietare; che quelle che hanno per oggetto la restituzione o la esibizione di una cosa, devono chiamarsi *decreti*; la denominazione, non ostante, d'*interdetti* ha prevalso indistintamente, perciocchè tutte queste ordinanze sono pronunciate tra due litiganti. »

Esse formano la materia del libro 43 del digesto.

Occupiamoci de' due interdetti, *de re-*

superanda possessione, « per il riacquisto del possesso; » ed *uti* o *ut ubi possidetis*; « come ed in quale maniera voi possedete. »

Il possesso di un anno per gli effetti mobiliari, di un biennio per i fondi situati nell'Italia, fino al regno di Giustiniano, si riteone sufficiente per mantenere il possessore di buona fede, non solo provvisoriamente, ma definitivamente.

Giustiniano portò la durata necessaria per prescrivere fino a dieci anni tra presenti, a venti tra gli assenti, e la estese a tutto l'impero. Noi ne parleremo fra poco. Il possesso di un anno non conservò meno tutta la sua autorità per la manutenzione provvisoria, che corrisponde alla nostra querela in caso di resa di possesso e novità. La stessa ragione, infatti, c'insegna che quegli il quale ha goduto di un immobile, durante un anno, che ne ha percetti i frutti, deve essere riguardato come il vero possessore.

» Quando il possessore di alcun podere, o *diritto reale giudicato immobile*, è molestato ed impedito nel suo possesso e godimento, esso può ed è in suo arbitrio *il*

richiamare e promovere la domanda in caso di presa di possesso e di novità, entro l' anno ed un giorno dalla molestia ad esso fatta e recata riguardo a detto fondo o diritto reale, contro colui che lo ha molestato. » *Statuto di Parigi, art.* 96.

Lo statuto dice, *entro l' anno ed un giorno dalla molestia ad esso fatta e recata.*

Perciocchè s' egli lasciava decorrere un anno intiero senza esercitare la sua azione, in tal caso non era più egli il possessore, ma quegli che lo avrebbe espulso dal possesso, quando la violazione non fosse tale ch' ella dasse luogo alla pubblica vendetta.

In parità di quest' azione, le leggi antiche francesi, le quali ammettevano una doppia proprietà dell' immobile dato a rendita fondiaria, l' azione del livellario per il dominio utile, quella del creditore pel diretto dominio, ammettevano in questa materia un possesso più circonscritto.

« Quando alcuno ha goduta e posseduta qualche rendita, e questa venne costituita e percetta sopra di un fondo, già da anni dieci, e per la più gran parte di detto tempo; se viene molestato nel possesso e

godimento di detta rendita, il medesimo può intentare e riclamare il caso di presa di *semplice possesso personale*, contro coloro che lo hanno molestato, e chiedere di essere messo nel possesso in cui egli era, prima di detta cessazione. » *Statuto di Parigi*, *art.* 98.

Cotale azione non può più avere luogo, essendo cancellata fino negli ultimi suoi vestigj la distinzione di questa doppia proprietà, dalla riduzione di diritto del creditore (anche di una rendita fondiaria) ad una semplice azione mobiliare.

Veggasi il supplemento al titolo *delle cose*.

Il riclamo in caso di presa di possesso e di novità, ed il semplice possesso personale furono introdotti in Francia nel quattordicesimo secolo della nostr'era, da Simone Dubuc, primo presidente del parlamento di Parigi, ad imitazione di ciò che è prescritto dalle leggi romane: « chiunque ha impiegata la violenza per togliere altrui il possesso di un immobile, deve essere astretto a rilasciarlo, se quegli che promove l' azione è il vero proprietario; e *quando egli non lo fosse, il possessore mo-*

lestato dovrebbe essere restituito, in via provvisoria, nel suo possesso.

Sed ei qui vi aliquem de fundo dejecit posse fundum condici Sabinus scribit et ita Celsus; sed et ita si dominus sit qui condicat; caeterum si non dominus sit possessionem condicere Celsus ait. L. 2. *C. de condic. trit.*

(*Veggasi* Lauriere, nelle sue note sopra lo statuto di Parigi.)

Ciò che riepiloga tutte le massime e principj stabiliti in questo numero.

IV.

Delle diverse sorta di prescrizioni.

Il nuovo Codice definisce la prescrizione.

» Un mezzo per acquistare un diritto o per essere liberato da una obbligazione mediante il decorso d'un determinato tempo, e sotto le condizioni stabilite dalla legge. » *Cod. civ. art.* 2219. (99)

---

(99) Ecco le due specie di prescrizione *acquisitiva* cioè ed *estintiva*.

Sotto questo punto di vista, la prescrizione è piuttosto passiva che attiva; ella è un motivo d'inammissibilità che il possessore di un fondo ha il diritto di opporre a quello che pretende farlo soggiacere all' evizione; con cui il debitore respinge l'azione del suo creditore, opponendogli il suo proprio silenzio, durante il tempo determinato dalla legge.

» Il pubblico bene esige che dopo un termine sufficiente accordato al proprietario, od al creditore, per esercitare i loro diritti, la legge, col mezzo della prescrizione, fissi l'incertezza delle proprietà, e che ponga un termine alle controversie. »

Bono publico usucapio introducta est, ne scilicet quarumdam verum diu et fere semper incerta dominia essent; cum sufficeret dominis ad inquirendas res suas, statuti temporis spatium. L. 1 dig. *de usurp. et usucap.*

Da queste definizioni derivano tutte le regole generali comuni all' antico diritto francese ed al nuovo.

Regole generali.

(1) Da questo che la prescrizione è un motivo d'inammissibilità, risulta che il giudice non può supplire a questo motivo; se sia stato ommesso dalla parte; perciocchè ciascuno è padrone di rinunciare ad un diritto stabilito in suo favore. *Cod. civ. art.* 2223. (100)

E non ostante, il solo silenzio sulla pre-

---

(100) Non si può rinunziare per i futuri avvenimenti al benefizio della prescrizione. Essendo in questo caso un oggetto del diritto pubblico che l'ha stabilita per la pubblica utilità, simigliante rinunzia urtarebbe contro il principio — *privatorum conventionibus juri publico derogari non potest.* Ma alla prescrizione già verificata in un caso singolare a favore di un terzo, questi può rinunziarvi ed espressamente e tacitamente; e molto più che nell' ordine di natura non è conosciuta la prescrizione nè per un modo di acquistare un diritto, nè per un modo di sciogliere l' obbligazione. Il giudice adunque non deve impedire che la parte voglia più rispettare il dovere della legge naturale che l'indulgenza della legge civile.

scrizione innanzi ai primi giudici, non esclude quello a cui è acquisita la prescrizione dall'opporre questo motivo d'inammissibilità in causa d'appello, *ammenochè la parte, in forza di circostanze, non debba presumersi avervi rinunciato.* Ibid. articolo 2224.

(2) Non è permesso ad alcuno di rinunciare in pregiudizio di un terzo ad un diritto acquisito. Ciò che non ha fatto il debitore lo possono fare i creditori, e qualunque altro surrogato nei suoi diritti; e quand'anche vi fosse dalla parte del debitore una rinuncia espressa, questa sarebbe giudicata fraudolenta. *Ib. art.* 2225.

(3) La prescrizione essendo un diritto acquisito che consolida la proprietà, quegli solo può rinunciarvi, che può alienare. *Ib. art.* 2222 (101).

(4) » La rinuncia alla prescrizione può essere espressa o tacita.

---

(101) *Alienationis verbum etiam usucapionem continet. Vix est enim ut non videatur alienare, qui patitur usucapi* L. 28 *de verb. sign.*

» La rinuncia tacita risulta da un fatto che suppone l'abbandono del diritto acquisito. *Ib. art.* 2221.

Ma la prescrizione essendo fondata sul pubblico interesse non si può rendere una cosa imprescrittibile col mezzo di una convenzione, rinunciando prematuramente di far uso di tale diritto avanti che il medesimo sia acquisito. *Ib. art.* 2320.

Privatorum conventio juri pubblico non derogat. L. 45 §. 1. Dig. *de reg. jur.*

» La convenzione dei particolari non deroga al pubblico diritto. »

V.

Delle cose imprescrittibili, tanto secondo l'antico diritto di Francia che giusta il nuovo.

Diritto antico.

Non si prescrive punto contro il titolo del suo possesso.

Gli atti di pura facoltà, di semplice tolleranza non danno luogo alla prescrizione.

Le cose inalienabili sono imperscrittibili.

Tre principj fecondi di conseguenze nell' antico diritto francese.

(1) E' in forza del primo che nel regime feudale il vassallo non poteva da una parte prescrivere contro il suo signore ; la fedeltà ed omaggio che gli doveva per riconoscenza dello smembramento della gleba feudale che il signore si considerava avere acconsentito originariamente a tale condizione ; dall'altra » il signore feudale non poteva prescrivere contro il suo vassallo il feudo preso da esso e messo in suo potere per mancanza di persona , diritti e doveri non eseguiti , o censimento non appellato . . . . *qualunque si fosse l' intervallo di tempo che egli avesse goduto fossero pur anco anni cento e più.* » Statuto di Parigi art. 12.

» Tuttavolta, aggiunge lo stesso articolo , i vantaggi dei feudi pervenuti si prescrivono in forza di trent' anni (come azione personale), quando non vi sia sospensione ad istanza per causa loro..... *Ibid.*

E' per una conseguenza di questo medesimo principio , che il censitario non po-

teva prescrivere contro il suo Signore (anche per mancanza di pagamento *durante cento e più anni*), l'affrancazione del dominio diretto, di cui il censo era la rappresentazione. *Ibid. art.* 124.

Non aveva luogo lo stesso riguardo alla *quota parte del censo* comprovata dall' antico possesso, alle annualità scadute, al diritto medesimo di percepirlo da Signore a Signore, i quali non fossero uniti tra di loro con nodo feudale. *Ibid. art.* 123.

Era per una conseguenza dello stesso principio, che la facoltà di recupera delle rendite costituite, a prezzo di denaro, » non poteva essere prescritta da qualsivoglia decorso di tempo; *per questo motivo siffatte vendite erano sempre redimibili*, ancorchè fossero trascorsi cento e più anni. » *Ibid. art.* 119.

L'interesse della liberazione del debitore facendo presumere questa condizione nei contratti, anche quando ella vi fosse stata ommessa.

Che al contrario, la facoltà di redimere le rendite fondiarie (*di fitto di podere*) *si prescriveva in forza di trent' anni, tra*

quelli di maggior età e non privilegiati. Ibid., art. 121.

Questa regola era generale, e non ammetteva eccezione che per le rendite fondiarie stabilite sopra le case situate nella città e sobborghi di Parigi, per una ragione di polizia, per l' abbellimento e la facilità di commercio degli edifizj della capitale. *Ibid. art.* 121, e 122.

(2) Per una conseguenza del secondo principio, il » diritto di servitù (sopra di un podere) non si acquistava mediante un lungo possedimento senza titolo, qualunque si fosse, *ancorchè si avesse goduto per cento anni* .... Ibid. art. 186.

Al titolo *delle servitù*, io ho osservata la differenza esistente tra il diritto romano, ed il diritto statutario di Francia, in questa parte, ed il giusto temperamento adottato dal nuovo Codice per conciliarli.

» *Ma la libertà* (contro le servitù) *si poteva riacquistare col decorso di trent' anni tra i maggiori d'età e non privilegiati.* «
Ibid.

Nel regime feudale, i censi che pagavansi in causa dei molini o dei torchj, il

lavoro determinato che prestavasi dai censitarj ai loro Signori, tutto ciò in fine che chiamavansi *diritti straordinarj di feudo*, macchiati qualche volta dal despotismo dei Signori, qualche volta la giusta indennizzazione delle spese che eglino avevano fatte per la comodità dei loro censitarj, erano annoverate tra le servitù, le quali non potevano essere acquisite dal solo possesso, se esso non risaliva a titoli riconoscibili tanto antichi, che facessero presumere la validità del titolo primitivo. (*Ibid. art.* 72) La libertà contro siffatti pesi era accolta altresì favorevolmente in modo che il loro mantenimento senza titolo era rigettato con severità.

(3) Tra le cose imprescrittibili, perciocchè erano inalienabili, occupava il primo posto il dominio della Corona, dichiarato inalienabile dall'Editto di Carlo VI, del 14 febbrajo 1401, dall'Editto di Francesco I, del 30 giugno 1539, dall'ordinanza di Moulins, del mese di gennajo 1566, pubblicata dietro il voto della nazione radunata negli stati generali. Nissun possesso poteva pregiudicarli.

Non

Non aveva luogo la stessa regola riguardo alle cose la di cui alienazione, per essere valida, aveva bisogno di una autorizzazione espressa del Sovrano, col mezzo di lettere patenti registrate nei parlamenti, dietro l'informazione sull' utilità od i pericoli dell'alienazione; qualche volta con il concorso delle due potenze. Questo concorso era necessario nell' alienazione delle cose sacre, dei beni della chiesa, di quella delle corporazioni e stabilimenti pubblici, civili o religiosi; la legge romana, a questo riguardo, si limitava a ritardare di dieci anni la durata necessaria per prescrivere. *Nullum jus privatum vel publicum ...... quod praedictorum quadraginta annorum extinctum est jugi silentio moveatur.* L. 4, Cod. *de praes. 30 vol. 40 ann.* » Che non si promova alcun diritto tanto privato, che pubblico estinto da un continuato silenzio di trenta o quarant' anni. » Aveva luogo lo stesso quanto alla proprietà degl' immobili; *veggasi* la legge ult. C. *de fund. pat.*, e la novella 131, cap. 6; per quarant' anni contro della chiesa, « portava l' articolo 123 dello statuto di Parigi.

(4) Quest'aggiunta di anni dieci alla durata del possesso necessario per prescrivere secondo il maggiore o minore diritto che avevano il proprietario od il creditore di non incorrere la prescrizione, diè luogo ad una questione che tenne divisa lungo tempo l'opinione de' magistrati e de' giureconsulti.

Non sembrerà inconveniente di brevemente esporla.

L'oggetto delle leggi le quali hanno autorizzata la prescrizione delle azioni come quella delle proprietà, è stato di fissare un termine all'incertezza ed alle liti, e contemporaneamente di punire la negligenza del creditore o del proprietario, i quali non avevano vegliato alla conservazione della loro cosa. Tutte le azioni personali restano estinte dal silenzio del creditore che duri lo spazio di trent' anni; ma sarebbe stato egualmente ingiusto e contrario al pubblico bene di accordare un termine così lungo, all'obbligo di cui l' ipoteca grava la proprietà tra le mani de' terzi.

Le leggi equiparano questo caso a quello del terzo detentore il quale ha acquisi-

to di buona fede da colui che egli aveva un giusto motivo di considerare come proprietario, quantunque non lo fosse punto; esse vogliono che un tale acquirente non possa essere molestato, se il vero proprietario od il creditore ipotecario hanno trascurato di farsi conoscere e di esercitare la loro azione, durante dieci anni tra i presenti, venti anni tra gli assenti, vale a dire, tra i domiciliati fuori de' confini della provincia medesima, dello stesso balliagio, secondo il senso che noi attribuiamo nell' antico diritto francese a queste parole.

Questo diritto, favorevole al terzo detentore, non poteva giovare alla liberazione del debitore il quale fosse rimasto al possesso dell' immobile ipotecato, contro di cui si riunivano le due azioni, la personale e l' ipotecaria.

Le antiche leggi romane avevano spinto il rigore fino a far produrre alla convenzione accessoria, principio in questo diritto dell' ipoteca, l' effetto di obbligare talmente il podere ipotecato, che ne divenisse imprescrittibile l' azione personale.

L' imperatore Giustino moderò questa se-

verità con la legge *cum notistimi (de praes. 30 vel 40 annorum)* ma giudicando che era necessario di dare qualche effetto alla convenzione produttiva dell' ipoteca, egli non permetteva al debitore, detentore dell' immobile ipotecato, di opporre al suo creditore altra prescrizione tranne quella risultante da un silenzio di quarant'anni.

Cotale legge conveniva ella coi principj del diritto francese d'allora, in cui l'ipoteca era l'effetto non di una convenzione accessoria all'obbligazione principale, ma della sola autenticità dell'atto che conteneva siffatta obbligazione? Questo punto fu lungo tempo una questione controversa tra i giureconsulti francesi; l'opinione la più comune era di adattare alla consuetudine di Francia le disposizioni della legge romana. La giurisprudenza aveva cambiato; si opinava che la prescrizione di trent'anni la quale estingueva l'azione personale del creditore, importava in Francia l'estinzione del suo accessorio.

Diritto nuovo.

Tutte queste difficoltà sono appianate dal nuovo Codice, non solamente in ciò che la più lunga prescrizione è limitata a trent' anni, come noi lo diremo in breve; ma in ciò che, quantunque *le cose le quali non sono in commercio*, non sieno suscettibili di prescrizione finchè esse rimangono in questo stato; *Codice civile art.* 2226, gli stabilimenti pubblici, le comuni, la stessa nazione, *sono soggette alle medesime prescrizioni che i particolari, e possono egualmente opporle.* Ibid. art. 2227.

VI.

Delle persone contro di cui si prescrive, e della sospensione ed interruzione della prescrizione.

(1) » La prescrizione ha luogo contro qualunque persona, purchè questa non sia

contemplata in qualche eccezione stabilita da una legge. » *Cod. civ. art.* 2251.

Questo principio, comune all'antico diritto francese ed al nuovo, è la conseguenza della prima legge, dig. *de usurp. et usucap.*

Bono publico usucapio introducta est....

» La prescrizione è stata introdotta per un motivo di pubblico interesse. » (Affinchè la proprietà non rimanga incerta.)

Le eccezioni derivano da una sorgente non meno pura.

« Non può esservi prescrizione quando non può avervi luogo azione per interromperla. » *Discorso del consigliere di stato.* Bigot Préameneu.

Questo è ciò che esprimono i giureconsulti con quest'assioma. *Contra non valentem agere non currit praescriptio.*

N. B. Qui si tratta della prescrizione ordinaria non di ciò che chiamasi le *brevi prescrizioni*, le quali, non essendo altro che i termini fissati dalle leggi per intentare un' azione od una eccezione, decorrono indistintamente, in virtù dell' autorità della legge, contro tutti coloro che ne fanno uso, salvo il loro regresso contro chi è di ragione ed

appartiene. (Codice civile art. 2278.) Noi ne parleremo a suo luogo.

Sospensione delle prescrizioni ordinarie.

(1) In favore de' minori, degl' interdetti, (degli assenti, *reipublicae causa*, come parlano le leggi romane, « per pubblica causa, ») durante tutto il corso della minor età, dell' interdizione, dell' assenza. *Cod. civ. art.* 2252. (102)

---

(102) Potrebbe avvenire che un diritto fosse comune al minore ed al maggiore. Potrà in questo caso correre la prescrizione nella parte che riguarda l' interesse del maggiore? Essendo il beneficio della legge inerente al minore, non può regolarmente comunicarsi ad altra persona. Ma se fosse inutile al minore, quando non ne partecipasse il maggiore, la prescrizione dovrebbe sospendersi anche per l' interesse del maggiore. Ciò avviene quando indivise sieno le ragioni dell' uno e dell' altro, cioè per la loro qualità non suscettibili di divisione. — » Si communem fundum ego et pupillus » habemus, licet uterque non uteretur, tamen pro» pter pupillum et ego viam retineo. « L. 10 D. *quemad. serv. amitt.*

Se fosse altrimenti, i minori, gl'interdetti, essendo restituiti per causa di lesione, da questo rigore non ne risulterebbe che un giro vizioso.

(2) sarebbe contro natura che il nodo del matrimonio armasse gli sposi l'uno contro l'altro per la conservazione de' loro diritti.

(La prescrizione) pertanto non decorre tra li conjugi. *Ibid. art.* 2253.

Essa non decorre contro la donna maritata il di cui marito ha alienato il fondo dotale con o senza il suo consenso, finchè ella è sotto la dipendenza di suo marito; tanto sia in comunione di beni, quanto sia separata per contratto di matrimonio o giudizialmente. *Ibid. art.* 2254.

(3) La prescrizione de' terzi (cominciata durante il matrimonio), è sospesa ogni volta *che l'azione intentata dalla donna* (per interromperla) *si risolvesse contro del marito.* (Perocchè si ritiene che abbia impedito alla propria moglie d'intentare siffatta azione.) *Ibid art.* 2256.

Io dico *principiata durante il matrimonio*; conciosiachè se l'epoca del principio

del possesso fosse anteriore, il matrimonio sopraggiunto non ne avrebbe sospeso il corso.

Egli è questo il senso che io ho creduto di dover dare all'articolo 2254 del nuovo Codice, conformemente a ciò che decidono le leggi romane.

Si fundum quem Titius possidebat bona fide longi temporis possessione poterat sibi quaerere, mulier ut suum marito dedit, eumque petere neglexit vir, cum id facere possit; rem sui periculi fecit. Nam licet lex Julia quae vetat fundum dotalem alienari, pertineat ad hujusmodi acquisitionem, non tamen interpellat eam possessionem quae per longum tempus fit; si antequam constitueretur dotalis fundus, jam caeperat. L. 16 dig. *de fund. dot.*

» Se una donna si è costituita in dote, come sua, una proprietà della quale Tizio era al possesso, e che il marito abbia trascurato di riclamarla, come ne aveva il diritto, la perdita è a suo richio. Perciocchè quantunque la legge Giulia, la quale proibisce di alienare il fondo dotale, abbia frapposto ostacolo all'acquisto di tale im-

mobile, essa non si è opposta alla proprietà di un terzo, risultante dal suo lungo possesso, *se la prescrizione fosse cominciata a decorrere avanti la costituzione del fondo dotale.* »

(4) Sembra superfluo l'avvertire che « la prescrizione non corre, riguardo ad un credito dipendente da qualche condizione, finchè la condizione siasi verificata;

» Riguardo ad un'azione per la garanzia del contratto, sino a che abbia avuto luogo l'evizione (103).

» Riguardo ad un credito *a tempo determinato*, sino a *che sia scaduto tal tempo.* » Cod. civ. 2257.

Perocchè, in tutti questi casi, il diritto del proprietario non era aperto. Egli dunque non ha potuto agire per interrompere la prescrizione.

Tal' è l'azione della donna maritata,

---

(103) » Empti actio longi temporis praescriptione „ non submovetur, licet post multa spatia rem evi» ctam emptori fuerit comprobatum. » L. 21 C. *de evic.*

quand' essa dipende dalla scelta che deve fare la donna tra l'accettazione e la rinuncia alla comunione. *Ibid. art.* 2256.

(4) » La prescrizione non ha luogo contro l'erede beneficiato, riguardo ai crediti che ha contro l' eredità. » *Ibid. articolo* 2258. (104)

Ella è questa la conseguenza della non confusione operata dal beneficio d' inventario. *Veggasi* il titolo *delle successioni.*

» Essa corre contro di una eredità vacante, *quantunque non gli sia deputato un curatore.* » Ibid.

» Questa circostanza non può pregiudicare ai terzi, i quali non potrebbero neppure, *senza interrompere la prescrizione*, far nominare un curatore a motivo di tale interesse. » *Discorso del consigliere di Stato*, Bigot Préameneu.

» Ella corre ancora, durante i tre mesi

---

(104) L' effetto del benefizio dell' inventario è quello di conservare all' erede i suoi diritti contra l' eredità. La successione non può dunque prescrivere contra di lui.

per fare l'inventario, ed i quaranta giorni, per deliberare. » *Ibid. art.* 2259 (105).

Dell' interruzione.

La sospensione della prescrizione ne ritarda il compimento; l'interruzione la annulla.

Due sorta d'interruzione, naturale e civile. *Ibid. art.* 2242.

Naturale, mediante la cessazione di godimento del detentore durante un anno;

(105) Su questa disposizione l'oratore del Governo così esprimesi nel suo discorso al corpo legislativo. — » Allorquando la legge accorda all'apertura di una successione o d'una comunione de' be« ni un termine per fare l'inventario, e per deli» berare, è indispensabile che la prescrizione di » tutti i beni e diritti venga sospesa, *durante il » tempo che la stessa legge presume necessario a » conoscerli.* » Ognun vede che cotesta maniera di ragionare suggerisce nel caso *concreto* una disposizione ben diversa da quella che si fece. A dire il vero, io sono più persuaso della riflessione dell' Oratore che della giustizia della contraria disposizione. V. gli *art.* 791, 795, 796, 797.

avvegnachè questo termine è necessario perchè vi sia mutazione di possesso. » *Ibid. art.* 2243.

Si vegga ciò che si è detto superiormente, *del riclamo*, *e degli interdetti*, del diritto romano.

Civile; mediante l'apprensione dei mobili od immobili del debitore; mediante un semplice precetto, mediante qualsivoglia azione tendente a spogliarlo del possesso, purchè ella non sia nè nulla, nè perenta nè abbandonata. *Ibid. art.* 2244, 2245, 2247.

Mediante la ricognizione del debitore. *Ibid. art.* 2248.

La semplice citazione per la conciliazione avanti il giudice di pace, non interrompe la prescrizione, se non quando sia susseguita da un decreto a comparire in giudizio sia il giudice *competente od incompetente;* perocchè l'incompetenza del tribunale non basta per impedire la continuazione della prescrizione. *Ibid. art.* 2245.

Effetto dell' interruzione tanto naturale, quanto civile, relativamente ai debitori solidarj, loro eredi, loro sigurtà.

L'interruzione della prescrizione relati-

vamente ad uno dei debitori solidarj, l'annulla per tutti.

L'interruzione della prescrizione di uno degli eredi di più debitori solidarj, non l'annulla che per la parte a cui detto erede era tenuto nel debito comune. *Ibid. articolo* 2249.

L'interruzione della prescrizione riguardo al debitore principale, l'interrompe rispetto alle mallevadorie. *Ibid. art.* 2250.

VII.

Delle diverse prescrizioni ordinarie ammesse dall' antico diritto di Francia, quanto alla durata del possesso necessario per prescrivere, ridotte a due dal nuovo Codice.

Diritto antico.

Nei numeri che precedono ho percorse tutte le prescrizioni ordinarie dell'antico

diritto francese; prescrizione di dieci anni tra presenti, e di venti anni tra gli assenti, ma aventi titolo e buona fede; prescrizione di trent' anni, senz' altro titolo eccettuato il solo possesso: *possideo quia possideo*; » possedo, perciocchè possedo, » di tutte le azioni personali; il possesso di quarant' anni contro la Chiesa, o le corporazioni civili e religiose; prescrizione di quarant' anni, nel diritto romano e nell' antica giurisprudenza di Francia, quando l' azione ipotecaria, si trova unita all' azione personale; prescrizione di cento anni, la quale aveva tutta l' autorità del titolo primitivo.

Diritto nuovo.

Il Codice civile semplifica queste distinzioni, non riconoscendo che due ordini di prescrizioni ordinarie, la prescrizione di dieci anni tra presenti, di venti anni tra assenti, ed il possesso di trent' anni. In fatti, poichè la durata di trent' anni fu riguardata da tutti i popoli antichi, come quella di una di quelle generazioni, che si accavallano l' una sopra l' altra come i flut-

ti del mare; poichè gli atti di cui la data rimonta a trent'anni godono dei privilegi dell' antichità, *ad minus triginta .... annorum*, dice Dumoulin, sopra il paragrafo 8 dell' antico Statuto di Parigi, Gl. 1 N. 82, per quale motivo si esigerebbe egli mai una più lunga durata al possesso sufficiente per supplire il titolo traslativo di proprietà?

Si è spiegato ciò che il diritto romano ed il nuovo Codice chiamano il titolo necessario per abbreviare la prescrizione. Questo non è un titolo incontrastabile, emanato dal vero proprietario; un tale titolo non avrebbe bisogno del soccorso del possesso, per trasferire la proprietà; esso sarebbe esecutivo per se medesimo; ma un titolo apparente; ciò che i canonisti chiamavano *il titolo colorato* pegno sufficiente della buona fede del debitore.

Il possesso di trent'anni non lo esige; esso lo presume; e non ostante se constasse la mala fede del possessore, niun possesso coprirebbe cotale vizio. Questo è ciò che stabiliscono espressamente le leggi romane.

Far-

Furtivae res et quae vi possessae, nec si praedicto longo tempore. . . . possessae fuerint usucapi possunt: nam furtivarum rerum Lex XII *tabularum et lex Attilia inhibent usucapionem: vi possessarum lex Julia et Plautia.* Inst. *de usucap.* §. 2.

» Le cose rubate, le cose possedute con la violenza, anche allorquando il possesso ha durato il lungo decorso di trent' anni (106), non possono essere prescritte; perchè la legge delle dodici tavole e la legge Attilia interdicono la prescrizione del-

(106) Qui l' autore ha non poco alterato il senso del riportato testo. — » Nec si praedicto longo » tempore possessae fuerint, usucapi possunt. » V. le *istit. tit. de usuc. in pr.* da cui rilevasi ad evidenza che la così detta prescrizione di lungo tempo era di dieci anni fralli presenti, e di venti fra gli assenti. V. ancora Vinn. *in praef. ibid.* — » Sicut in rem speciales, ita de universitate ac » personales actiones ultra XXX annor. spatium » minime protendantur: sed si qua res, vel ius ali» quod postuletur, vel persona qualicumque actio» ne vel persecutione pulsetur: nihilominus erit » agenti XXX annor. praescriptio metuenda. « L. 3 C. *de praescr.* XXX *vel.* XL. *annor.*

le cose rubate; le leggi Giulia e Plautia, quelle delle cose possedute con la violenza.

Codice civile, art. 2260, 2261, 2262 2263, 2279, 2280.

Le leggi romane non fissavano il significato di queste parole *presenti, assenti* (107) le quali determinano la durata della prescrizione con titolo e buona fede; l'antica giurisprudenza di Francia esigeva che le due parti fossero domiciliate nello stesso balliagio o siniscalcato.

Il nuovo Codice esige, che il vero proprietario, il quale ha dovuto vegliare alla conservazione della sua proprietà, sia domiciliato nella giurisdizione del tribunale d'appello ov'è situato l'immobile controverso. *Ibid. art.* 2265.

Quando vi sia stata mutazione di domicilio, durante il corso di dieci anni, sarà prolongato del doppio il tempo necessario

---

(107) S' invita l'Autore a dare un'occhiata alla L. *ult. in vers. sancimus* C. *de praescr. long. temp.* X *vel* XX *annor.*, ed ivi troverà determinati i vocaboli di *presenti*, *assenti.*

per prescrivere, vale a dire degli anni dieci durante i quali il vero proprietario non sarà stato domiciliato nella giurisdizione del tribunale d'appello ov'è situato l'immobile. *Ibid. art.* 2266.

» La buona fede è sempre presunta, *e chi allega la mala fede, deve somministrarne le prove.* » Cod. civ. art. 2268.

» Basta che la buona fede sia esistita al tempo dell'acquisto. » *Ibid. art.* 2269.

Ma » un titolo nullo per difetto di forme non può servire di base alla prescrizione di dieci e di venti anni. » *Cod. civ. art.* 2267.

(Perocchè si ritiene che niuno ignori le leggi.)

» *Dopo dieci anni*, l'architetto e gl'intraprenditori vengono liberati dalla garanzia delle opere in grande che hanno fatte o dirette. » *Ibid. art.* 2270.

VIII.

Delle brevi prescrizioni.

Come si è osservato, si chiamano in tale modo i termini minori di dieci anni accordati per la maggior parte dalle leggi per esercitare un' azione, o proporre un' eccezione, dopo i quali non è più ammissibile quegli a cui appartiene tale azione, o tale eccezione.

Per questo motivo, nell'antico diritto di Francia, a termini dell' ordinanza di Luigi XII, dell'anno 1510 art. 71, non era permesso ad alcuno di esercitare alcuna azione per ottenere il pagamento di più di cinque anni rispetto ad una rendita costituita. A termini poi dell' ordinanza di Carlo IX, pubblicata dietro il voto degli stati generali radunati ad Orleans nel 1560, non era permesso nè ai minori od interdetti, in caso di lesione, nè ai maggiori in caso di dolo, violenza, lesione di oltre la metà nelle rendite, di lesione del terzo o quarto

nelle divisioni, di ricorrere all'effetto di ottenere le lettere di rescissione contro le obbligazioni da essi sottoscritte, quando fossero decorsi dieci anni dacchè erano divenuti maggiori, dacchè era stata tolta l'interdizione, rispetto ai minori od interdetti, rispetto ai maggiori dopo che fossero passati dieci anni dalla scoperta della frode, dalla cessazione della violenza, dall'atto di vendita o di divisione. Egualmente, a' termini dell'articolo 21 del titolo V dell'ordinanza di Luigi XIV, del 1673, l'azione per il pagamento delle lettere e biglietti di cambio era prescritta in forza del silenzio del portatore durante cinque anni, a contare dal giorno del protesto; ma quest'oggetto riguarda il Codice commerciale, del quale non si tratta in questo momento.

Tutte le accennate prescrizioni sono confermate dal nuovo Codice. *Veggansi* i titoli *delle obbligazioni in generale*, *del contratto di vendita*, *delle successioni*: l'articolo sottocitato 2277 concernente le annualità delle rendite perpetue o vitalizie, anche a titolo di alimenti, i fitti delle case, gl'interessi di somme date in prestito, e

generalmente tutto ciò che si paga annualmente od in termini periodici più brevi.

» I quali si prescrivono per cinque anni.

Nell'antico diritto di Francia fa d'uopo aggiungere il retratto feudale, il quale si prescriveva in forza di quaranta giorni a computarsi dalla prestazione di fedeltà del vassallo, dal possesso preso del feudo per tre anni; l'azione per il retratto di famiglia per un anno a computarsi dal deposito fatto dall' acquirente del suo contratto alla cancelleria del tribunale signoriale.

Tutte queste prescrizioni (quanto a quelle che sussistono) decorrono tanto contro dei maggiori quanto contro dei minori, salvo il loro regresso contro dei loro tutori e curatori. *Cod. civ. art.* 2278.

Il nuovo Codice ne introduce delle altre le quali si possono vedere ai loro titoli particolari; termini osservati rigorosamente nella nuova giurisprudenza, i quali non sempre eccitavano dei motivi d'inammissibilità nell' antica giurisprudenza, quando si fosse adempito alla legge, qualunque poi si fosse il tempo.

Ha luogo lo stesso della prescrizione dell'

azione dei mercanti, operaj, fornitori a credenza, domestici ec. ec., i quali non avendo altri titoli, tranne i proprj loro registri, non possono esercitare alcuna azione dopo il termine fissato dalla legge. Articoli 125 e 126 dello statuto di Parigi confermati con alcune modificazioni nel nuovo Codice ed anche sviluppati.

Come siffatti dettagli sono di diritto puramente positivo noi ci limiteremo a dirigere il lettore al testo della legge.

Ciò che importa di osservare è che questo genere di brevi prescrizioni non forma che una presunzione di pagamento che l' attore può distruggere deferendo il giuramento al suo avversario sopra la legittimità del debito; alle vedove ed eredi, tutori dei minori che non ne hanno notizia. *Cod. civ. art.* 2273. Giuramento che nell' antica giurisprudenza di Francia era ordinato d' ufficio dai giudici senza che fosse domandato dalla parte. — Ma i giudici non conservano eglino forse più la stessa ampia libertà nelle loro sentenze.

TITOLO XXVII.

Epilogo generale in forza della legge del 30 ventoso (21 marzo 1804) contenente un supplemento alle regole di diritto.

Ella è una grande idea dei redattori delle pandette di avere condotta a termine l'enorme loro compilazione con due titoli; l'uno, *de verborum significatione*, « del significato delle parole » destinato ad alcune definizioni esatte di tutti gli oggetti di diritto civile ; l'altro, *de diversis regulis juris antiqui*, « delle diverse regole di diritto antico. « Questi assiomi fondamentali, basati sul buon senso e sull'equità naturale sono quelli che conducono alla decisione di questioni le più difficili e delicate. Eglino si sarebbero mostrati degni di tutte le lodi che loro furono prodigate , se si fosse incontrato nell'esecuzione l'ordine medesimo che sembravano indicare i titoli ; ma questi due oggetti sono troppo soventi confusi. Troppo soventi trovansi frammisti

dei casi particolari alle massime generali i quali rivendicano il loro diritto esclusivo a questo posto onorevole.

Io mi sono proposto di evitare questo scoglio.

Questo è ciò che mi ha determinato di porre al principio del mio libro, una storia succinta delle variazioni a cui soggiacque il diritto francese dopo Clodoveo fino ai nostri giorni.

Segue un titolo *delle regole comuni a tutto il diritto*; non come quello che s'incontra alla fine delle pandette, ma che si riferisce tutto intiero allo sviluppo di questa regola generale che, « le leggi decidono le controversie insorte sotto il loro impero non quelle che ad esse sono anteriori. »

Leges et constitutiones futuris certum est dare formam negotiis, non ad facta praeterita revocari . . . . . L. 6, Cod. *de leg. et const. prin.*

Io ne ho presa occasione di esaminare le due eccezioni che la stessa legge sembra apporre alla regola generale: *Nisi et de preterito quoque cautum sit, et adhuc*

pendentibus negotiis. Ibid. » Se la legge non pronunci altresì quanto al passato, e che non sieno pendenti gli affari. » Io ho dimostrato, che niuna cosa sarebbe sicura a questa bilancia; lo che mi ha messo in grado di gettare uno sguardo *sulla decadenza delle antiche consuetudini di Francia*; *sulla necessità di una riforma*, e *sopra il nuovo Codice de' Francesi* il quale pone questi stessi principj in testa delle sue disposizioni (Legge del 30 ventoso).

Passando a ciò che è la materia di diritto, io ho dimostrato in che modo esso si estenda sopra tutta la natura, *le persone*, per le quali si sono fatte le leggi, *e le cose*.

Le persone si sono considerate sotto due punti di vista:

1. Quanto alla natura, maschj e femmine, padri e figlj, e tutti i rami collaterali di questa prima divisione; il matrimonio, considerato come il sacro legame produttivo di tutte le parentele che esistono fra gl'individui che compongono la società; il divorzio, dopo che è ammesso dalle leggi di Francia. Dalle quali condizioni dipendeno

la paternità e la figliazione , e tutto ciò che in diritto si chiama *questioni di Stato.*

2. Quanto alla legge civile , si è parlato del diritto dei cittadini e degli stranieri, dei maggiori, dei minori, degl' interdetti, degli assenti , e dei presenti, e conseguentemente si sono trattate tutte le questioni di domicilio , definito tanto esattamente dalle leggi romane : *Ubi quis larem ac fortunarum suarum summam constituit , unde non sit discessurus si nihil avocet, unde cum discesserit peraegrinari videtur ; quo cum redierit, peraegrinari jam destitit.* L. 7. Dig. *de incol.* » Il luogo ove ciascuno stabilisce i suoi dei penati, e la sede di sua fortuna, da dove non parte se niuna cosa lo chiama altrove, da dove quando siasene allontanato, è perciocchè viaggia ; ove quando vi ritorna, è indizio che ha cessato di viaggiare; » e si è infine fatto menzione dell' adozione, della tutela officiosa , della patria podestà del diritto romano, adattate alle costumanze francesi. Ciò che comprende tutte le materie che sono l' oggetto del primo libro del Codice dei Francesi. (Legge del 30 ventoso).

Io ho studiato in particolar modo sopra tutti i menzionati titoli di riavvicinare l'antico diritto di Francia alle modificazioni che vi hanno recate le sue nuove leggi.

Passando alle cose, cioè alla *distinzione dei beni*, come parla il nuovo Codice, io non ho creduto di dovere ommettere nell' esposizione delle quistioni alle quali dava luogo, nell' antico diritto di Francia, la differenza del prestito ad interesse, dalle rendite fondiarie e costituite, e la spiegazione e sviluppo di una parte del titolo delle instituzioni, *de rerum divisione*, » della divisione delle cose. «

Io ho completati questi dettagli con un supplemento contenente la spiegazione della divisione generale delle cose in mobili, od effetti mobiliari, ed immobili, estesa dal nuovo Codice, alle azioni, ad esempio della legge romana; mobiliari, se elleno hanno per oggetto una somma di danaro od altro effetto mobiliare; immobiliari se elleno hanno per oggetto un'immobile o sue dipendenze. Questa cosa mi ha posto in istato di considerare gli effetti della mobilizzazione od immobilizzazione stipulata dal proprietario,

Sono passato in seguito alle alluvioni, inondazioni, mutazioni di letto dei fiumi, alla fabbricazione, alla piantagione, ed a tutte le variazioni di forma che può provare la materia.

Rimaneva a definire la proprietà; ho scelta, col nuovo Codice, la definizione della legge 21, C. *Mand. vel contra*; « il diritto di godere e disporre delle cose, nella maniera la più assoluta, purchè non se ne faccia un uso proibito dalle leggi; » *quilibet rei suae moderator est et arbiter, nisi ex arbitrium tollat.* « Ciascuno è il moderatore e l' arbitro sovrano della sua cosa, se la legge non ne limita la disposizione; » Questa definizione è molto preferibile a quest' adagio dei giureconsulti: *jus utendi et abutendi re sua*; » il diritto di usare e di abusare della propria cosa; » perciocchè la legge non autorizza alcuno ad abusare.

La proprietà è suscettibile di essere divisa dall' usufrutto dai diritti di uso e di abitazione stabiliti tanto in forza di legge, come di convenzione; essa è gravata dalle servitù o pesi reali de' poderi gli uni verso

gli altri. Queste materie hanno essenzialmente rapporto colla definizione del diritto di proprietà. (Legge del 30 ventoso.)

Queste due parti del nuovo Codice non erano ancora che abbozzate, quando i legislatori francesi obbligati a provvedere ai bisogni i più urgenti, dopo le scosse della rivoluzione, avevano purgati i due titoli *delle successioni e delle donazioni tra vivi e testamentarie*, dalle difficoltà dell'antico diritto, e dagli ostacoli del regime rivoluzionario.

Io aveva tenuto dietro ai menzionati legislatori in tali dettaglj.

Ciò che mette in grado il lettore di scegliere tra il posto che dette parti occupano, nella legge del 30 ventoso, ed in questo epilogo, e quello che ad esse assegna Domat nelle sue leggi civili, considerando la proprietà relativamente all'uso che ne fa il proprietario, nella presente generazione, in forza delle convenzioni e loro accessorj, avanti di occuparsi della sua trasmissione dalla generazione presente alla generazione futura.

E' in questo punto sopra tutto che la

diversità delle antiche leggi di Francia produceva degli effetti più funesti.

Le massime generali, quelle relative alla successione diretta discendentale, sono comuni all'uno ed all'altro diritto. Eccettuato soltanto il diritto che la nuova legge accorda ai figli naturali di venire, per una porzione determinata dalla legge, alla successione irregolare del padre e della madre che li hanno riconosciuti; non che ella li incorpori alla famiglia, ma a titolo di alimenti proporzionati all' illegittimità della loro origine. Come nel diritto romano, la luttuosa successione de' loro figlj non è ricusata agli ascendenti, unitamente ai fratelli del defunto, germani, consanguinei, uterini, abolendo al tempo stesso e l'esclusione delle femmine ammessa in retta linea, da alcuni degli statuti di Francia; in tutti in linea collaterale, nei feudi; e la distinzione de' mobili, acquisti, coacquisti e beni proprj, e le difficili questioni, alle quali dava luogo il privilegio del doppio bene.

In tutti i tempi i mobili, gli effetti mobiliari, furono l'appannaggio del possessore

trasmesso di diritto al suo erede più prossimo abile a succedergli.

Conservare gl'immobili nelle famiglie di quello che li avesse acquistati, fu l'oggetto delle leggi romane nelle sostituzioni fedecommessarie; delle leggi municipali di Francia, nella varietà de' francesi statuti, relativamente a ciò che elleno chiamavano beni proprj.

Queste non si limitavano a ricercare qual'era il parente più prossimo nella linea da cui era pervenuto il podere al defunto; elleno suddividevano questa stessa linea in due rami paterno e materno, accordando al parente più lontano, che avesse rapporto col defunto per ciò ch'eglino chiamavano il lato e linea, la preferenza sopra il parente più prossimo il quale non avesse questo vantaggio. Tal'era lo statuto di Parigi. Quelle volevano che l'erede de'beni proprj di famiglia risalisse a dirittura allo stipite che gli era comune con il defunto. Alcune proscrivevano qualsivoglia rappresentazione in linea collaterale; altre la ammettevano all'infinito. Io non finirei mai,

mai, se intraprendesi a percorrere tutte queste varietà.

Una strada più diritta è sostituita a questo tortuoso labirinto.

In mancanza di discendenti e di ascendenti, qualsivoglia successione collaterale, se voi eccettuate il privilegio de' fratelli e sorelle di essere anteposti agli altri collaterali, si divide in due linee, paterna l'una, materna l'altra. In mancanza di una linea, l'eredità intiera è devoluta al parente il più prossimo dell'altra linea; la rappresentazione non si estende all'infinito come in retta linea; ma la legge identifica per modo il padre e la madre coi loro figli e discendenti, che la disgrazia di questi non li priva del diritto di dividere per stipite la eredità dell'autore comune.

Tal'è l'economia generale delle disposizioni del nuovo Codice, da cui derivano tutti i principj esposti nel titolo *delle successioni*.

L'obbligo dell'erede di provare col mezzo d'un inventario le forze dell'eredità all' effetto di dispensarsi dall' obbligazione di sopportarne i pesi sopra i suoi beni perso-

nali a termini della regola di diritto: *bona intelliguntur quae deducto aere alieno supersunt*; non intendonsi beni se non ciò che rimane dedotti i debiti; il diritto di rinunciare all'eredità essendo le cose nella loro integrità; perocchè ciascuno è in diritto di rinunciare ad un beneficio introdotto in suo favore; le collazioni che gli eredi in retta linea sono tenuti a farsi l'un l'altro di ciò che eglino hanno ricevuto dai loro padri e madri ed altri ascendenti; ovvero prendere tanto meno negli effetti della eredità: avvegnachè tutte le donazioni in retta linea si ritengono fatte in anticipazione di eredità; l'eguaglianza delle divisioni; la loro rescissione se la lesione eccede la porzione determinata dalla legge, e tutto ciò che tiene a queste massime attinte nella sana ragione, comuni all'antico diritto di Francia, ed al nuovo, non che la lunga serie dei dettagli necessarj per prevenire le liti che producevano nell'antico diritto francese queste ardue questioni. Possa il nuovo Codice portarvi una tale chiarezza che raffreni gli sforzi sempre rinascenti dell'interesse personale per introdurvi della confusione e dell'oscurità!

Donare tra vivi è preferire il suo donatario a se medesimo; donare in causa di morte è anteporre il donatario a quello che chiama la legge per rappresentarlo dopo la sua morte; perocchè l'erede secondo l'espressione delle leggi romane è, *successor in omne jus et causam defuncti*, » il successore in ogni diritto ed obbligo del defunto. »

Da queste definizioni deriva la distinzione delle donazioni tra vivi e testamentarie sviluppata chiaramente da questa disposizione dell'ordinanza di Luigi XV del mese di febbrajo 1731. » Nei nostri stati non vi saranno d' ora innanzi che due forme di disporre dei suoi beni a titolo gratuito, l'una delle quali sarà quella delle donazioni tra vivi, e l'altra quella dei testamenti e codicilli, » conservata in tutta la sua forza dal nuovo Codice francese.

La donazione tra vivi è un contratto mediante il quale il donatore gratifica il suo donatario, ed impone alla sua liberalità quelle condizioni che gli piace.

Da ciò nasce la necessità dell'autenticità dell'atto; questa poi non ha luogo senza

il concorso del donante che si spoglia, e del donatario che accetta sotto le condizioni che gl' impone il donante; nè senza la pubblicità, affinchè i terzi che potrebbero contrattare successivamente col donante non sieno indotti in errore.

La donazione tra vivi è il primo esercizio della proprietà; la donazione testamentaria procede da una illusione che il testatore si fa a se medesimo, la quale non si realizza che per il soccorso della legge, quand' egli siasi contenuto entro i limiti che essa gli ha prescritto.

Sarebbero sconvolte e distrutte tutte le idee, se quegli il quale non ha per prospettiva che il silenzio della tomba fosse autorizzato a prescindere dalle regole prescritte dalla legge per la forma dell'atto.

Nè le antiche leggi di Francia, nè la nuova legge tollerano un tale abuso.

Le condizioni imposte alle donazioni tra vivi si riducono a tre, la tradizione dalla parte del donante, l' accettazione dalla parte del donatario, la pubblicità col mezzo della trascrizione sopra i pubblici registri.

Il confronto delle disposizioni dell' ordi-

ranza delle donazioni del 1731 con quelle del nuovo Codice è bastato allo sviluppo di queste tre condizioni.

Io ne ho fatta conoscere l'origine risalendo alle leggi romane.

La materia dei testamenti è assai più complicata in dette leggi.

La sorta d'immortalità che il testatore disponente di sua fortuna per il tempo in cui egli non esisterà più si attribuisce a se medesimo era la chimera dei Romani.

Elleno imponevano alle solennità dei testamenti tante forme incomode quanto era il potere che loro accordavano.

» Che si osservi tutto ciò che il padre di famiglia avrà stabilito riguardo alla tutela de' suoi figli, e riguardo alla sua sostanza. »

Ut quisquis pater familias super tutelas, pecuniare, rei suae legasset, ita jus esto, diceva la legge delle 12 tavole.

Si sono fatte conoscere le modificazioni che recò a questa assoluta autorità nei tempi posteriori l'editto del pretore, la distinzione dei testamenti, e di ciò che chiamavonsi successivamente i codicilli. Si è os-

servato infatti che gli uni trasferivano il titolo di erede universale, gli altri quantunque limitati a disposizioni particolari avevano non ostante abbastanza di potere per inferire un nuovo ordine di eredità la successione legale, vale a dire, le sostituzioni fidecommessarie, e la numerosa scorta di eccezioni introdotte dal tempo all'effetto di scemare i pericoli di un tal ordine di cose.

In Francia le stesse disposizioni dei suoi re, emanate dietro il voto degli stati generali radunati ad Orleans ed a Moulins divennero impotenti per porre un qualche freno all'avviluppamento di eredità legali e testamentarie che assorbivano le fortune le più grandiose.

Nei paesi retti dagli statuti francesi il titolo di erede è riservato a quelli soli ai quali lo conferisce la legge, senza che le divisioni anche tra figli si approssimino dippiù a questa eguaglianza che prescrive la natura. Qui sono proibite le sostituzioni fedecommessarie; è la stessa legge che riduce i cadetti al terzo statutario che autorizza le rinuucie alle eredità future, che

anche le pronuncia senza che sieno stipulate. Colà sono autorizzati i legati universali, le sostituzioni fedecommessarie, è accordata la scelta tra le quattro legittime ai figli lesi; l'antiparte e le porzioni vantaggiose nei feudi, la legittima di diritto tale quale essa è fissata dallo statuto, le riserve statutarie od i quattro quinti dei beni proprj di famiglia cedendo il rimanente dell' eredità, l'assegno statutario o prefisso rinunciando alla eredità paterna. Quante difficoltà non ha estirpate dalla radice la nuova legge!

La forma dei testamenti autentici, mistici o nò, è alquanto più rigorosa che quella dei testamenti autentici autorizzati nel paese statutario, assai meno che le formalità superstiziose del diritto romano. Alcuni, come nelle leggi romane, sono esenti da queste forme rigorose; questi sono i testamenti militari e tutti quelli fatti in un pericolo eminente. Ovunque il testamento olografo intieramente scritto, datato, sottoscritto dal testatore ha tutta l'autorità che gli attribuisce la volontà costante del testatore. E' soppressa la sottile distinzione

del diritto romano tra i testamenti ed i codicilli, tra l'instituzione di erede e di legato universale. E' nelle leggi romane, nelle ordinanze dei re francesi, e particolarmente in quelle di Luigi XV del 1731 e del 1735, che il nuovo Codice ha attinti i principj concernenti la capacità di testare. E' conservato ciò che nell'antico diritto francese si chiamava la sostituzione volgare consistente nella nomina di un erede o legatario universale, onde rimpiazzare quello che aveva scelto il testatore, quando il medesimo morisse o divenisse incapace di ricevere prima di avere raccolto. E' soppresso ogni vizio di preterizione ogni diseredazione di figli, eccetto che ciò segua per gravi colpe le quali importino la privazione del titolo e dei diritti di cittadino. E non ostante le donazioni tra vivi sono rivocabili per le cause d'ingratitudine del donatario specificate dalla legge. Esse lo sono per la sopravvenienza di figli al donante, il tutto conformemente alle leggi romane ed all' ordinanza del 1731; la rinuncia all' eredità non ancora aperta è proibita anche nel contratto di matrimonio; sono pure

proibite le sostituzioni fedecommessarie. La riserva della legittima, delle quarte falidia e trebellianica; non che ciò che li giureconsulti chiamavano diseredazione officiosa, mediante la quale il padre provvedeva alla sussistenza de' suoi figli, lasciando loro, *certum quid alimentorum nomine*; l'usufrutto di tutto o di parte della sua eredità a titolo d' alimenti; sostituendo nel rimanente i suoi nipoti anche senza riserva della legittima; *addita causa*, dice la legge, *et necessitate judicii sui*, dichiarando il motivo da cui risulta la necessità della sua disposizione, » sono rimpiazzate con vantaggio con la distribuzione di tutti i beni del defunto, sia che egli muoja lasciando degli eredi in linea retta od in collaterale, in due classi, cioè in beni disponibili, ed in beni non disponibili, con la facoltà accordata ai genitori sulla porzione disponibile che eglino lasciano a tutti ovvero ad uno dei loro figli, ai fratelli e sorelle, e lasciando questa stessa porzione disponibile a tutti o ad un solo dei loro fratelli e sorelle, di gravarla di restituzione a profitto *di tutti*, non di uno solo o di più dei lo-

ro figli. La proibizione assoluta ai congiunti in matrimonio di vantaggiarsi l'un l'altro durante il corso del matrimonio pronunciata dalla maggior parte degli statuti di Francia, perciocchè dava luogo a moltissime frodi, dal nuovo Codice conformemente alla legge romana è ridotta alle sole disposizioni tra vivi, come tutto ciò che è in opposizione al voto della natura. L'editto del 1560, il quale impone un freno alle liberalità che nuove affezioni determinerebbero quelli che passano a seconde nozze o ad ulteriori a farsi l'un l'altro in pregiudizio dei figli del primo letto, è conforme alle leggi 3 e 6 C. *de second. nuptiis.* Ed in vero nel solo primo capo dell'editto havvi la proibizione di disporre per il conjuge che passa ad ulteriori nozze a titolo gratuito, ed a profitto del nuovo consorte quando sia di una porzione maggiore di quella del figlio che prende di meno.

La libertà accordata ai conjugi di disporre a vantaggio uno dell'altro col mezzo del testamento, non è più conciliabile con la donazione scambievole autorizzata dagli Statuti di Francia, in mancanza di figli,

nè con la convenzione corrispondente lecita nel contratto di matrimonio dei loro figli. Questa cosa sarebbe un testamento scambievole proibito dalle leggi francesi: io non ho ommesso di darne un'idea in quell'albero genealogico dell'antico e nuovo diritto francese.

Quest'è l'estensione immensa di terreno che io ho percorsa in questa porzione della mia analisi, qualunque siasi il luogo ove si collochi, tanto dietro le nozioni preliminari sopra la distinzione dei beni, e la natura della proprietà, quanto ad esempio di Domat, nel quarto ordine, cioè ove seguita della trasmissione dei beni dalla generazione presente alle generazioni future.

Una carriera non meno variata si presenta alla mia vista; quella *dei contratti e delle obbligazioni*, dei quasi contratti, dei delitti e quasi delitti, e dei loro accessorj.

Io ne farò l'abbozzo colla maggiore rapidità, non solamente perciocchè le donazioni tra vivi, di cui si è parlato or ora, ne fanno parte nell'ordine stabilito dalle leggi civili, ma perciocchè essendo stato l'oggetto de'miei ultimi travaglj, la memo-

ria ne è tanto più recente; che dalle esposte massime ne seguono le principali quistioni che ella presenta.

Il titolo *dei contratti*, *o delle obbligazioni convenzionali in generale*, il quale comprende non solamente la natura e le diverse specie di convenzioni, le principali regole che conducono alla loro interpretazione, gli effetti della solidarietà tanto tra i creditori, quanto tra i debitori chiamati dalle leggi romane, *correi stipulandi*, *correi debendi*; » congiunti nella stipulazione, congiunti nell'obbligazione », la estinzione delle obbligazioni mediante il pagamento, la compensazione, la confusione delle due qualità di creditore e di debitore per la specie di metamorfosi che si chiama novazione, mediante la rescissione o la restituzione in intiero per causa di dolo, di violenza, di errore, di lesione in favore di quelli a cui la legge permette di far uso di questo mezzo, e fino alle prove e presunzioni, le quali servono a comprovare le convenzioni è in particolar modo e sopra ogni cosa fertile in gran principj di diritto. Se io intraprendessi di riavvicinarli in que-

sto epilogo, siffatta cosa sarebbe una ripetizione egualmente inutile che nojosa.

Si contratta egualmente col fatto che con le parole; laonde quegli che ha diretti gli affari altrui a di lui insaputa è responsale, e più strettamente qualche volta del mandatario che ha trascurato di far uso della procura che gli è stata data, o di cui ne ha abusato. Quegli che ha commesso un delitto o quasi delitto è responsale del danno che ne è venuto in seguito; ella è questa la materia del titolo intitolato: *degli obblighi che si formano senza convenzione.*

Segue il contratto di matrimonio considerato come accessorio del santo nodo che ne è la base. Due sistemi se lo dividevano nelle antiche leggi di Francia; il regime comunale ed il regime dotale, l'uno modificato da tutte le varietà degli statuti francesi, da tutte le convenzioni autorizzate nel più rispettabile dei contratti, fondato sull' unione intima dei due conjugi: *erunt duo in carne una*; » eglino saranno due in un corpo solo. » Quanto è cosa naturale che i frutti della loro industria, del reciproco loro travaglio, sieno comuni!

Il nuovo Codice ne fa la legge dei conjugi che non vi hanno derogato con una espressa convenzione ; ciò che mi obbligava nell' esposizione di tutte le disposizioni dello statuto di Parigi sopra questa materia ; anche delle leggi abrogate come sono quelle che concernono l' assegno vedovile tanto statutario quanto prestabilito, la continuazione della comunione in favore dei suoi figli minori, quando non abbia fatto verificare col mezzo di un inventario lo stato di questa società all' epoca della morte del primo, rimpiazzate entrambe da un ordine di cose più analogo alla semplicità delle nuove leggi. L' altro sistema, quello delle leggi romane, che divide gl' interessi pecuniarj senza alterare l'unione dei cuori; non ritenendo come sacro che la dote che la moglie porta al suo marito onde ajutarlo a sostenere i pesi del matrimonio, inalienabile, non suscettibile ad ipoteca neppure di consenso della donna, alla di cui fragilità altronde la legge sovviene mediante la necessità dell' autorizzazione di suo marito o del giudice, in sua mancanza in tutti gli atti che eccedono i limiti di una.

semplice amministrazione. Questa è l'analisi succinta di questo gran titolo.

Vengono in seguito la moltitudine delle convenzioni ordinarie, le quali si possono dividere in due classi; le une, nelle quali le due parti si riuniscono per il comune loro interesse; gratuite le altre da un lato, interessate dall'altro. Ciò serve a determinare la premura che la legge esige dall' amministratore, perchè tutti sono responsali del loro dolo, o delle mancanze talmente gravi, che esse lo suppongono e lo fanno presumere.

Sono di questa natura i contratti di vendita, la di cui essenza consiste in tre oggetti, cioè la cosa, il prezzo, il consenso del proprietario all'alienazione di ciò che gli appartiene.

La permuta, la quale risale all'origine stessa della propriatà, alle prime comunicazioni tra gli uomini.

Il prestito, tanto di cose che si consumano coll'uso, il quale suppone l'alienazione della proprietà colla condizione di restituire pari valore, tanto di cose dalle quali si può trarne vantaggio senza aliena-

le; ed allora il prestito prende il nome di *commodato*.

L'affitto non differisce dal prestito, e dal commodato che in ciò che l'uno è gratuito, salva la giusta indennizzazione del danno che ne può risultare; l'altro ha un prezzo che lo rende partecipe del contratto di vendita. Gli stessi servigj formano parte di questo contratto; il tempo, l'industria, i sudori dell'artefice, dell'operajo, sono suscettibili di affitto, egualmente che tutti gli altri oggetti della vita civile.

Il deposito essenzialmente gratuito, qualche volta sagro, quando il deponente non ha potuto eleggere ad arbitrio il suo depositario.

Il sequestro, il quale non differisce dal deposito volontario se non perciocchè è ordinato giudizialmente.

La società, immagine della fraternità, di cui l'eguaglianza proporzionale è la base qualunque sia la differenza di quanto ciascuno vi ha conferito: *societas speciem quamdam fraternitatis inducit:* « la società, dicono le leggi romane, presenta una specie di fraternità. »

Il

Il mandato, essenzialmente gratuito, anche quando il mandatario ha stipulato una giusta indennizzazione delle sue cure, altrettanto più reo se abusa, o se trascura gli affari che gli sono confidati.

I contratti aleatorj, nei quali le parti trafficano i loro timori e le loro speranze.

Infine, le transazioni, le quali, soffocando le dissensioni intestine, alle quali darebbero luogo le passioni, gl'interessi privati, hanno tutta l'autorità della cosa giudicata in ultima istanza.

Io non ho punto compresa in questa serie la mallevadoria, perciocchè, quantunque provenga dalla sommissione del mallevadore di pagare per altri, ed accettata dal creditore, ella è piuttosto un accessorio del contratto principale che lo fortifica che una convenzione primaria; essa produce l'effetto della solidarietà tra i condebitori, con la sola differenza, che essa si divide di diritto ed esige l'escussione del debitore principale, avanti di avere regresso al mallevadore, beneficj, per parlare il linguaggio de'pratici, ai quali è come di stile di far rinunciare il mallevadore.

Devono collocarsi nella classe medesima il pegno, la garanzia, le quali cose sono delle malleverie reali, secondo la massima; *plus cautionis est in re quam in persona:* » vi ha maggior sicurezza nelle cose che nella persona. »

Finalmente, l' anticresi, riprovata nelle costumanze francesi, quando la legge proscriveva qualsivoglia stipulazione di una somma o di altra cosa mobiliare fungibile, senza alienazione del capitale, garanzia reale, risultante dalla tradizione di un immobile il di cui possesso momentaneo è trasferito al creditore, perchè i frutti che percepirà rappresentano gl' interessi della somma prestata. Ciò che costituisce la differenza di questo accessorio delle obbligazioni, dai privilegi ed ipoteche si è, che questo è prodotto dalla sola causa dell' obbligazione, senza riguardo alla sua data nè alla sua autenticità; *Privilegium ex causa*; piene quelle di difficoltà ed imbarazzi nell' antico diritto di Francia, nell' antico diritto romano risultavano da una stipulazione espressa; nell' diritto francese dalla sola autenticità dell' impegno il quale affettava di di-

ritto tutti i beni presenti e futuri del debitore; Da ciò seguiva che assai frequentemente una vana apparenza di ricchezze copriva una reale indigenza. Da ciò deriva l'azione per il rilascio in forza d'ipoteca, corrispondente, nelle antiche leggi francesi, all'abbandono di possesso in causa delle rendite fondiarie, e la fittizia formalità dei decreti volontarj, solo mezzo che avesse il nuovo acquirente per purgare le ipoteche, non senza pericolo di soggiacere all'evizione, o costretto di subastare nuovamente, se la moltitudine dei creditori eccedeva il prezzo portato nel contratto. Le lettere di ratifica erano state sostituite dall'editto del 1771 a queste dispendiose formalità, ed avevano rimediato agli ostacoli che esse opponevano alla circolazione, senza togliere gl'inconvenienti risultanti dall'universalità dell'ipoteca e dalla mancanza di pubblicità, giusta la regola di diritto: *Qui prior est tempore, potior est jure;* » Quegli che è più vecchio è preferibile in diritto; » principio che non ammette che una sola eccezione, la nullità degli obblighi contratti da un debitore in istato di falli-

mento; cioè entro i dieci giorni anteriori all' epoca della dichiarazione del fallimento. Altri colpi aveva portati la scure alla radice dell' albero durante il corso della rivoluzione; ma però non senza pericolose ed irreparabili scosse. L' ordine rinasce dal disordine medesimo; niuno può ipotecare i suoi beni futuri; l' ipoteca legale e l' ipoteca giudiziale affettano solo la universalità dei beni del debitore; l' ipoteca convenzionale non risulta come nel diritto romano, dalla sola stipulazione delle parti; niun privilegio, niuna ipoteca, non affettano l' immobile ipotecato, se la stipulazione non è consegnata nei pubblici registri, aperti a tutti quelli che hanno interesse di consultarli. Tal'e l' estratto del nuovo Codice sopra questa materia.

Le nuove regole concernenti la spropriazione forzata del debitore che non soddisfa a' suoi impegni, dispensano di entrare nella lunga e nojosa discussione delle questioni a cui dava luogo, nello Statuto di Parigi, il titolo delle gride, e le antiche leggi di Francia che vi sono relative; altronde queste materie hanno anche maggiori rapporti con la procedura che con il Codice civile,

il rigore delle leggi romane presentava al creditore per sicurezza, la stessa persona del debitore, che egli riduceva in ischiavitù. Questa barbarie fu l'una delle cause dei torbidi intestini che agitarono la repubblica romana per tutto il tempo della sua durata. Gl'imperatori avevano temperato questo diritto rigoroso, la dolcezza del cristianesimo lo aveva abolito intieramente. Nell' antico diritto di Francia non èra permesso di stipulare che il debitore sarebbe soggetto all' arresto personale se non in alcuni casi privilegiati risultanti o dalla mala fede provata del debitore, o fondati sopra potenti motivi del pubblico interesse. Il nuovo Codice conferma queste sacre massime.

Rimane a dire una parola del più antico dei titoli di proprietà, il possesso. » In parità di diritto la condizione del possesso è preferibile; » *In pari causa melior est condictio possidentis*, dicono le leggi romane. Il solo possesso pacifico durante un anno intiero basta per conferire il diritto al possessore di essere reintegrato quando sia stato molestato per la via di fatto; tali

erano le interdizioni del diritto romano; *il riclamo in caso di apprensione e di novità giusta lo statuto di Parigi.* Queste massime sono comuni all' antico e nuovo diritto francese. Il terzo detentore con *titolo apparente* prescrive dieci anni tra presenti, di venti tra gli assenti. Evvi assenza, dice la nuova legge, tutte le volte che la parte a cui si oppone la prescrizione non sia domiciliata nella giurisdizione della corte d'appello ove sono situati i beni. Il possesso necessario per prescrivere deve avere tre condizioni; di non essere » nè macchiato di violenza, nè segreto, nè precario; » *nec vim, nec clam, nec praecario;* perocchè il possessore precario non possiede per se medesimo, ma per quello ch' egli rappresenta.

Sotto queste condizioni, il più pacifico possessore prescrive senza titolo, anche contro il legittimo proprietario, dopo trent' anni. Ella è questa la più lunga durata che il nuovo Codice esige onde por fine all'incertezza delle proprietà.

Vi è un altro ordine di motivi d'inammissibilità, il quale risulta dai termini fis-

sati dalle leggi per esercitare le azioni. Chiamansi questi, *brevi termini*, di inscrizioni riconosciuti del pari dalla nuova legge, come dalle antiche.

Essi decorrono contro il minore, contro l'interdetto, egualmente che contro il maggiore, contro le corporazioni, come contro i particolari, contro l'assente come contro il presente; salvo il regresso di quegli che era sotto l'altrui podestà, contro de' suoi tutori, curatori, amministratori.

Cosa rimane egli per completare la grand' opera che ho intrapresa?

Di percorrere il dettaglio delle leggi francesi abrogate; e particolarmente i ruinosi avanzi di quel governo feudale, che formava, nell'antico diritto di Francia, come un Codice particolare, intieramente sconosciuto ai legislatori romani.

Suam ignorantiam prodiderunt, qui feudorum inventionem et originem ad jus romanum traxerunt, et identidem fluxisse futilibus quibusdam conjecturis scripserunt. Dumoulin in conf. Par. Tit. 1 *in verbo Paris n.* 3.

» Hanno manifestata la propria ignoran-

za coloro che attribuiscono al diritto romano l'invenzione e l'origine de' feudi, e si appoggiano a congetture ben futili per sostenere che il regime feudale è derivato da quello. »

Io aveva formato il progetto di presentare in questo luogo un piccolo abbozzo, come monumento della storia francese; e lo avrei anche eseguito, se non avessi temuto di nuocere, con questo nuovo peso, all'armonia delle antiche leggi di Francia, e nuove, sopra tutti gli oggetti della vita civile.

Rendiamo piuttosto grazie alla Provvidenza, la quale facendo nascere il bene dal male, come già tolse il caos ordinando le preesistenti cose, ha del pari inaridita questa sorgente feconda di liti. Rendiamo grazie all'Eroe che ella ha scelto per secondare le sue viste benefiche.

» Oh re degli uomini! Agamenone, io comincierò da te; (io finirò con te) perchè tu regni su di un gran popolo. Giove ti ha confidato lo scettro, e tutto ciò che si riferisce all'esercizio della giustizia, affinchè tu prenda consiglio per tutti. Spet-

ta dunque a te a parlare pel primo, poscia di ascoltare, e procurare agli altri i mezzi di dirti ciò che lo spirito loro ad essi suggerisce per la comune utilità, infine di decidere, poichè a te appartiene l'impero. »

Iliade Canto IX.

Fine dell'ottavo Volume.

INDICE RAGIONATO

Delle materie contenute nel volume ottavo dell' Analisi del diritto francese di P. L. C. Gin:

TITOLO XXVI.

TITOLO XXVII.

FINE DELL' INDICE.

APPENDICE

AL VOLUME OTTAVO

CONTENENTE

ALCUNE ADDIZIONI

ALLE NOTE

DEL PROFESSORE NANI

E RIFORME DELLE MEDESIME

UNITOVI

L' INDICE ALFABETICO DELLE MATERIE CONTENUTE IN TUTTA L' OPERA.

AL SIGNOR

FRANCESCO SONZOGNO DI GIO. BATTISTA

IL PROFESSORE

TOMMASO NANI.

Pavia 3 gennajo 1809.

Ultimata l' edizione dell' Analisi ragionata del diritto civile francese col confronto delle leggi romane e del nuovo Codice, opera del sig. Gin *ottimamente tradotta nell' italiano idioma, devo confessarvi colla sincerità propria dell' ingenuo giureconsulto, che le annotazioni da me fatte alla detta opera, non furono sempre accompagnate da quella seria attenzione e da quello studio profondo dal quale non dovrebbe giammai dipartirsi lo scrittore di osservazioni sulle opere altrui. Ciò per altro non dovete attribuire a mancanza de' riguardi, che dobbiamo professare allo stimabile giudizio del pubblico, ma piuttosto alla distrazione non rare volte causatami dagli oggetti della mia cattedra, da*

altre studiose occupazioni, e da replicati incomodi di salute.

In questi giorni però pensai seriamente al modo di correggere gli abbagli e le inesatezze che venni a riscontrare in alcune annotazioni, ed ho creduto che il miglior espediente fosse quello di un' appendice da unirsi alla Parte II. del vol. 8. In quest'appendice adunque saranno richiamate le note suscettibili di riforme, e ciascuna di esse avrà un' addizione, con la quale o sarà riformata la nota in quella parte in cui l'autore ha trovata erronea la proposizione, oppure si daranno ulteriori rischiarimenti, ove le note fossero soltanto viziose per inesattezza ed oscurità di espressioni, o per qualche imperfezione negli argomenti.

Spero di rimettervi in breve questo mio lavoro, al quale trovarete unita la correzione degli errori di stampa incorsi nelle mie annotazioni.

NANI.

ALCUNE ADDIZIONI

ALLE NOTE

DEL PROFESSORE NANI

E RIFORME DELLE MEDESIME.

Vol. 1. *part.* 1. *alla nota* (49).

Anche le nuove leggi sulle qualità personali prevalgono alle antiche senzacchè giammai si verifichi un effetto retroattivo. Così il minore sino a' 25 anni, secondo il diritto romano, diviene maggiore al compimento della più breve età per tale oggetto prescritta nella nuova legge; siccome al contrario ricaderebbe nella minorità, se già divenuto maggiore, giusta l'antica legge, non avesse oltrepassati gli anni della minorità prescritti nella nuova legge. Un figlio divenuto *sui iuris*

per la morte del padre, alla cui podestà era esclusivamente sottoposto, viene a sommettersi alla podestà tutoria della madre, cessando qualunque autorità direttiva del tutore estraneo, quando all'epoca della pubblicazione della nuova legge fosse nell'età da questa determinata per non poterlo considerare emancipato. Negli oggetti di diritto permissivo può facilmente avvenire che dopo la pubblicazione della nuova legge non si possa più giudicare conformemente alla legge preceduta da cui derivasse la permissione. Mi spiegherò con un caso pratico. Si compera uno stabile affittato sotto la protezione della legge romana che non obbligava il compratore a continuare la locazione. In questo caso è da osservarsi che la locazione non è cessata *ipso jure*, avendo soltanto il compratore dalla legge la facoltà di dichiarare ch' esso non vuole attenersi al contratto. Se una simile dichiarazione della nuova legge che obbliga il compratore a rispettare la locazione del suo autore, sarebbe certamente intempestiva, e inutilmente s'invocarebbe il soccorso della legge romane, la ragione è chiara. Nel silenzio del

compratore ha sussistita la locazione; onde non potete rifiutarla in vista della nuova legge, che vi dice di mantenerla.

Alla nota (67).

In oltre le parti contraenti sia per titolo oneroso, sia per titolo gratuito, devon' essere persone civilmente perfette. Ma la donna maritata è tanto dipendente dall'autorizzazione del marito, che senza di questa viene a considerarsi una persona civilmente imperfetta. La sola magistratura di giustizia può civilmente integrarla, quando irragionevole emerga il rifiuto del marito a concorrere nel contratto con la sua autorizzazione.

Alla nota (77).

Con tutto questo io non posso certamente approvare un sistema di legislazione civile, che ammette il vero divorzio in vista della vegliante costituzione la quale dichiara per religione dello stato la religione cattolica apostolica, romana. Di questa religione è

certissimo il canone stabilito per l'indissolubilità del matrimonio. Quindi se una religione entra negli oggetti delle leggi fondamentali, egli è indubitato ch'ella deve riguardarsi non solamente sotto i rapporti religiosi, ma ancora sotto i rapporti politici; onde in certo qual modo leggi politiche vengono ad essere tutte quelle prescrizioni, che sono parti essenziali della religione dominante nello stato. Ecco adunque che la legge civile sul divorzio urtando contro il canone per l'indissolubilità del matrimonio stabilito nella religione cattolica, apostolica romana, viene ad opporsi ad un oggetto delle leggi fondamentali, che deve necessariamente avere de' rapporti politici, ed emerge perciò un vero contrasto tra una delle leggi principali dello stato ed una legge civile. E riguardo al matrimonio singolarmente mi sembrano di grande rimarco le osservazioni di Montesquieu. Avvenne, esso dice, in tutti i paesi e in tutti i tempi che la religione s'immischiò ne' matrimonj. Tostocchè certe cose furono riguardate come impure o illecite, ma nello stesso tempo necessarie, abbisognò che si chiamasse

in soccorso la religione per purificarle in un caso e riprovarle negli altri. Altronde i matrimonj essendo fra tutte le umane azioni quella che più interessa la società, fu di mestieri che venissero regolati dalle leggi civili. Tutto ciò che riguarda il carattere del matrimonio, la sua forma, la maniera di celebrarlo, la fecondità che procura, ammirata da tutti i popoli come un oggetto di particolare benedizione e di grazie superiori: e tutto ciò è di competenza della religione. Le conseguenze di quest' unione per rapporto ai beni, ai vantaggi reciproci, tutto ciò che ha delle relazioni alla nuova famiglia, a quella da cui è sortita, a quella che deve nascere, riguarda le leggi civili. E siccome uno dei principali oggetti del matrimonio si è di togliere tutte le incertezze delle congiunzioni illegittime, la religione v'imprime il suo carattere, e le leggi civili vi aggiungono il loro, onde abbia tutta la possibile autenticità. Così oltre le condizioni che domanda la religione, perchè il matrimonio sia valido, le leggi civili ne possono esigere delle altre. Ciò che le leggi civili

hanno cotesto potere si è che sono caratteri aggiunti e non caratteri contraddittorj. . . . . Da tutto questo viene di conseguenza che stà alla legge della religione il decidere, se il legame sia o nò indissolubile, perchè se le leggi della religione avessero stabilita l'indissolubilità del nodo, e le leggi civili ne permettessero lo scioglimento, due cose ne emergerebbero contraddittorie. *Espr. des loix. livr.* 26 *ch.* 13.

L'idea di un matrimonio indissolubile, di un nodo che la sola morte può disciogliere, contribuisce moltissimo alla perfezione ed alla felicità del conjugio, e si è il migliore espediente per raffermare l'affezione degli sposi e predisporre i loro animi a compatirsi e tollerarsi a vicenda. Roma non fu mai tanto felice, nè le famiglie de' romani fregiate di tanta purezza di costumi, e brillanti nella prosperità come in que' primi tempi in cui il matrimonio non era funestato da mal-augurato divorzio. Esistendo poi i figli come i frutti più desiderati dell'union conjugale, un altro potente motivo ne emerge per riprovare il divorzio tanto funesto ai loro veri interessi.

Alla nota (119) in fine.

V. sigolarmente la precedente addizione alla nota (77).

Alla nota (127).

V. l'appendice a questa nota posta in calce del vol. 2, par. 1.

Alla nota (128).

L'obbligazione di alimentare è tutta personale, inerente cioè ai doveri che risultano da stretti rapporti di parentela o di affinità. Un' obbligazione per tanto di questo carattere non pare trasmissibile agli eredi non aventi quelle stesse relazioni che la producono.

Vol. 1, par. 2, alla nota (172).

In questa nota esiste certamente una lacuna, alla quale non saprei come supplire per mancanza del manoscritto. Parmi però

d' aver contemplato il caso di un acquisto fatto dall' uno de' conjugi anteriormente al contratto di matrimonio, e senza alcun riguardo alle future nozze. L' avvenimento del divorzio, io dico, non può avere alcuna influenza per la risoluzione di un simile acquisto; giacchè la perdita de' lucri ed avvantaggi minacciata al conjuge, per cui colpa avviene il divorzio, non può che riferirsi a que' lucri ed avvantaggi che l' uno de' conjugi avesse accordato all' altro in contemplazione del loro matrimonio.

Alla nota (180).

V. l' addizione alla nota (77).

Vol. 2 part. 2 alla nota (237).

Sulla questione: se l'usufrutto competente ai genitori ne' beni de' loro figli venga a cessare ogni qualvolta questi morissero prima dell' età prescritta alla cessazione dell'usufrutto medesimo, manifestai in questa nota l' opinione negativa contro il sig. de Maleville che stà per l' affermativa. Ma

esaminata meglio la questione, e riguardata sotto quegli essenziali rapporti, da cui ne dipende il vero stato, sono ormai persuaso per la cessazione dell' usufrutto, sebbene abbastanza non mi persuadano i motivi allegati dal prelodato scrittore. Considero primamente che l' usufrutto di cui trattasi, è una conseguenza de' rapporti che esistono tra i genitori e i figli, da cui scaturisce la patria pòdestà. Colla morte de' figli si distrugge necessariamente uno de' soggetti produttivi di simili relazioni, e così viene a mancare una delle cause essenziali, che costitüivano l' usufrutto. Se nel diritto romano l' usufrutto paterno continua, non ostante la deportazione del figlio, ciò procedeva più da un principio di umanità che di giustizia: e in vero secondo le leggi anteriori a quelle di Giustiniano, la deportazione importava la pubblicazione de' beni in favore del fisco. I legislatori pertanto non vollero colpire con una doppia disgrazia il padre, cioè colla perdita civile del figlio, e colla perdita dell' usufrutto, ed hanno provvidamente impedito che il delitto del figlio deteriorasse la condizione del padre.

Secondamente la podestà dei genitori sui figli giusta il nuovo sistema è una podestà meramente tutoria; onde l'accordato usufrutto si riguarda come una dovuta compensazione ai pesi inerenti all'educazione de' figli, alla loro direzione, all'amministrazione de' loro beni. Perciò colla morte de' figli non può non cessare il miglior titolo all'usufrutto. Le disposizioni relative all' usufrutto de' genitori furono in buona parte attinte alle costumanze della Francia, ed a quella singolarmente di Parigi, conformemente alla quale è celebre il sistema delle due guardie *nobile* e *borghese*. La parola *guardia* indica ammininistrazione con usufrutto. Ma colla morte de' figli in qualunque età, si apre tosto la successione a favore de' chiamati, e mancando con ciò il primo elemento dell' amministrazione deve pure necessariamente mancare il secondo. In terzo luogo nel Codice non esiste alcuna disposizione o esplicita o anche implicita nella materia delle successioni, che supponga la durata nel genitore superstite di quest' usufrutto dopo lo morte de' figli: anzi nell'art. 754 lo suppone decisamente cessato. Ivi si stabilisce che nel

caso contemplato all'*art.* 785, il padre o la supersiste abbia l'usufrutto della terza parte de' beni a cui non succede in proprietà. Come si potrebbe conciliare l'umanità di questa disposizione coll'ipotesi, che dopo la morte ancora de' figli avanti l'età prescritta alla cessazione dell'usufrutto continuasse l'usufrutto medesimo?

Alla nota (253).

Ma la mia censura sul vero senso del vocabolo *disposizione* non è più compatibile col sistema del *Codice* riguardo alle donazioni fra vivi, in cui si dispone de' beni, comme ne' testamenti.

TITOLO II. — Delle donazioni tra vivi e de' testamenti. — *Nessuno potrà disporre de' suoi beni a titolo gratuio, se non per donazione tra vivi o per testamento art.* 893.

Vol. 3, *par.* 1, *alla nota (14).*

Questa nota è del tutto inesatta, ed assegna al riportato art. 576 un senso ben

diverso da quello che presenta. Alla più la considerazione in detta nota proposta potrebbe essere subalterna all' art. 571, ove trovasi stabilito, che l' artefice abbia diritto di ritenere la cosa lavorata, rimborsando il proprietario per il prezzo della materia, quando la mano d' opera fosse tanto pregevole che sorpassasse d' assai il valore della materia impiegata. Ma neppure in questo caso avrei io potuto con assoluta aggiustatezza asserire, che la materia si dovesse considerare come cosa fungibile. In questo caso la materia si considera accessoria all' opera, ed è perciò che l' artefice, a cui appartiene l' oggetto principale dell' opera, diviene proprietario anche della materia impiegata come accessoria. Ma se cotesta materia impiegata non è per la sua qualità fungibile non passa alle cose fungibili, perchè sia accessoria all' opera. Altronde, se mai l' artefice fosse di mala fede, non potrebbe non essere contro il medesimo operativa la disposizione dell' art. 577 per il risarcimento dei danni ed interessi, e per il ricorso in via straordinaria. Penso adunque che l' art. 576 debba spiegarsi come un

ap-

appendice, ossia una disposizione *aggiuntiva* a quella dell' art. 570. Ivi la disposizione percuote precisamente il caso contemplato nell' art. 576, cioè che il padrone della materia impiegata ha diritto di pretendere la cosa che si è formata, rimborsando il prezzo della mano d' opera. Ebbene al proprietario non è utile l' usare di cotesto diritto: l' art. 576 somministra al medesimo un' altra maniera d' indennizzarsi contro l'artefice, dandogli la scelta di dimandare la restituzione della sua materia nella stessa natura, quantità, peso e bontà, o il suo valore.

Vol. 3, *par.* 2, *alla nota* (108).

Questa nota ha bisogno di qualche rischiarimento. Nell'art. 1131 è decisivamente stabilito, che un' obbligazione senza causa, non può avere alcun effetto. Vogliamo noi supporre che il legislatore abbia voluto immediatamente derogarvi coll' art. 1132 che ritiene la validità della convenzione, sebbene la causa non sia espressa? Ciò sarebbe lo stesso che subito distruggere con una

mano ciò che con l'altra si è fabbricato. La convenzione non accompagnata dall'espressione della causa è indubitatamente valida. Cotesto difetto non porta alla convenzione un'originale nullità: ma la disposizione dell'art. 1131 non si può altrimenti salvare che con il giudizio subalterno sulla questione di fatto: se esista o nò la causa dell'obbligazione, ogniqualvolta il debitore la negasse. La validità della convenzione quantunque senza espressione di causa, farà che più facilmente si debba presumere preesistita che mancata la causa, ma non precluderà l'adito al debitore per l'ulteriore indagine di quelle circostanze, le quali possono annientare una simigliante presunzione. La distinzione portata da Maleville tra l'obbligazione del minore e quella del maggiore non è soddisfacente. Anzi, supposta l'obbligazione del minore con quelle cautele e formalità che la legge vi prescrive, parmi più naturale la presunzione per l'esistenza della causa. Neppure l'arresto del parlamento di Tolosa 1 aprile 1737 riportato da Serres nelle sue istituzioni è convincente per la troppo ardita sua opi-

nione che oggi giorno i giudici non dovrebbero avere riguardo che alla falsità della causa. Il biglietto di obbligazione senza enunciativa di causa fu ivi giudicato valido, perchè se ne riconobbe la causa negl' interessi di un prestito. La buona fede può ben esigere, singolarmente negli oggetti commerciali, che molto si attribuisca ad una semplice dichiarazione di debito; ma sarebbe deturpata nella purezza del suo carattere, se il valore di simile obbligazione si portasse al segno di escludere per fino la cognizione di urgenti circostanze, da cui possa rilevarsi il difetto essenziale della causa.

Vol. 4 part. 1 alla nota (14).

Per altro considerata meglio la disposizione del Cod. nel riportato art. 1299, e chiamati in soccorso più i principj dell' equità, che il rigore del diritto scritto; non posso non applaudire all' ivi stabilita eccezione della regola — *quando però non abbia avuto un giusto motivo d'ignorare il credito che avrebbe dovuto compensare il suo debito*. La riflessione di Pothier sull'

equità di quest'eccezione parmi assai decisiva e concludente. La compensazione, esso dice, è una finzione della legge, per cui si finge che le parti abbiano reciprocamente fatto il pagamento de' rispettivi loro debiti nel momento stesso, in cui divennero creditrici e debitrici l' una verso l'altra. Ma cotesta finzione, che è stabilita in favore delle parti, tra le quali si fa la compensazione, non deve aver luogo, quando ne emergesse un loro pregiudizio, e in certo qual modo ella stessa inducesse le medesime parti in un errore di fatto: *beneficium legis non debet esse captiosum.* Nel caso premeditato dell' eccezione, se la compensazione fosse operativa; onde io che aveva un giusto motivo d' ignorare il mio credito che avrebbe dovuto compensare il debito verso il mio creditore per il pagamento da me fatto non dovessi avere altra risorsa che nell' azion personale (*condictio indebiti*) alla ripetizione del pagato indebitamente, senza l' uso de' privilegj e ipoteca, di cui il mio credito poteva essere munito, risorsa di nessuna utilità, quando il mio debitore fosse fallito, e soggetta la

sua facoltà al concorso de' creditori, il benefizio della legge riguardo alla compensazione mi recherebbe un massimo ed irreparabile pregiudizio, mi farebbe perdere l' emolumento d' un mio credito privilegiato o ipotecato, e contro tutte le regole di diritto mi farebbe soffrire nel mio interesse senz' alcuna mia colpa, e per una non affettata ignoranza di fatto. — *Error facti ne maribus quidem in damnis vel compendiis obest. — Regula est facti ignorantiam non nocere.* L. 8 L. 9 D. *de jur. et fact. ignor.*

Alla nota (29)

Anche in questa nota vi è dell' inesattezza. Nel riportato art. del Codice 1310 è stabilito che il minore non possa restituirsi in intiero contro le obbligazioni nascenti dal suo delitto o quasi delitto. Il dolo è il carattere essenziale del vero delitto, la colpa costituisce il quasi delitto. All'idea della colpa appartiene quella della negligenza e dell' imprudenza. — *Ognuno è risponsabile del danno che ha cagionato non solamente per un fatto proprio, ma ancora per sua*

negligenza o per sua imprudenza — Codice *art.* 1383. Quindi l'obbligazione a riparare il danno recato per colpa, cioè con negligenza o con imprudenza è appunto un' obbligazione che nasce dal quasi delitto, e contro la quale non si accorda al minore la restituzione in intiero. Il dottissimo Voet al tit *de min.* XXV. *ann.* pare che convenga a dare la restituzione in intiero al minore ancora contro l'azione *ex leg. aquil. ob damnum injuriam datum.* Ma in quest'azione due oggetti dobbiamo distinguere: il puro cioè e semplice risarcimento del danno, e l'estimazione della cosa danneggiata, portata al *quanti plurimi* dentro l'anno. Nel primo oggetto l'azione che concorre non ha annessa alcuna pena civile: ma nel secondo si scorge ad evidenza la vera idea della penalità, ed è a questo restrittivamente che il lodato scrittore riferisce la competenza della restituzione in intiero. Di fatti non pochi espositori del romano diritto intesero il testo da me nella nota riportata singolarmente per quelle pene civili che sono congiunte a trasgressioni di leggi e discipline meramente civili, riguardo a cui si soc-

correva il minore colla restituzione in intiero. V. Perez. *ad cod. in tit. si adv. delic.*

Alla nota (38).

I registri de' mercanti non fanno prova delle somministrazioni che vi sono allibrate contro le persone che non sono mercanti; salvo quanto sarà dichiarato in proposito del giuramento. Così nell'*art.* 1329. Quì la disposizione negativa riguarda esclusivamente le persone che non sono mercanti. Perciò una disposizione così limitata non può non ritenere per un adottato principio di diritto che i registri dei mercanti faccian prova contro le persone mercanti. E in vero se nel caso ancora di persona non mercante cotesti registri non sono totalmente mancanti di prova, che il giudice vi può supplire colla delazione del giuramento *ex officio*, ne doveva venire di conseguenza, che le relazioni commerciali dassero ai registri mercantili, e fra persone mercanti il valore di piena prova. Tal era in fatti l'uso nella Francia, che fu poi sanzionato coll'ordinanza del 1673. Una ragione molto plausibile

è quella che ci espone Danty nelle sue addizioni al trattato di Boiceau sulla prova testimoniale, cap. 8. Fra mercanti, che si fanno sovente credito gli uni agli altri per oggetti di commercio esiste una specie di tacita società, per cui ai loro registri, quando sieno in buona forma, vengono ad accordare tacitamente quella fede che costituisce la prova.

Alla nota (39).

Sono sensatissime le due limitazioni soggiunte da Dumoulin alla regola che i registri mercantili provano contro il mercante. E per verità in tanto i registri mercantili hanno il carattere di prova fra mercante e mercante, in quanto versino sugli oggetti del loro commercio. Fatta sottrazione da quest'ipotesi, i registri non sono più mercantili, nè più sussistono le relazioni di credito e debito tra mercante e mercante. Perciò disse benissimo Dumoulin, che del debito registrato dev'essere espressa la causa, o almeno apparire dalle presunzioni e congetture. Nella nota ho creduto che una

simile limitazione non convenisse di troppo all' art. 1132, ma mi sono ingannato. Ivi soltanto si stabilisce che la convenzione non lascia di essere valida, ancorchè la causa non sia espressa. Ma il nostro caso non è precisamente di una convenzione; egli è di una scrittura con cui s' intende provare la preesistita convenzione; onde quello che si stabilisce per forma al valore di una prova non si deve giammai confondere colle norme prescritte per la validità della convenzione.

Vol. 4, par. 2, nota (69).

E' da osservarsi che secondo le leggi nella nota riportata non si accresceva la dote dopo il matrimonio, se egualmente per parte del marito non si accresceva la donazione per le nozze. Quindi tale reciprocanza di aumento pareva che distruggesse l' idea di una semplice donazione proibita tra il marito e la moglie. Con tutto questo io reputo saviissima la contraria disposizione del Codice. L' oggetto della dote è uno de' principali oggetti del contratto di matrimo-

nio. Con questo vengono a regolarsi le rispettive ragioni degli sposi; onde come appendice al matrimonio deve precedere per la sua costituzione, e per le aggiunte convenzioni il matrimonio medesimo. Se il contratto di matrimonio potesse soggiacere a cangiamento dopo la celebrazione delle nozze ci mancarebbe sempre una base stabile per misurare ed estimare i risultanti diritti, e come osserva il sig. Maleville all' art. 1543, non rari sarebbero gl' inconvenienti che ne potrebbero emergere.

Vol. 5, par. 2, nota (120) in principio.

Dissi nella nota che la locazione fatta senza scrittura si suppone fatta senza un preciso termine. Questa mia proposizione ora meglio ponderata non mi pare sostenibile in vista delle disposizioni del Codice. Se le locazioni si possono fare o per iscrittura, o verbalmente, e gli estremi di questo contratto sono: 1. l' uso di una cosa a un tempo determinato; 2. una pensione o mensile o annua convenuta; non vedo come in mancanza del primo o del secondo di

questi estremi possa concepirsi l' idea di locazione. L' unica differenza che, quanto al termine, stabilisce il Codice tralle locazioni verbali e scritte, si è che in quelle, spirato il termine, l' una delle parti non può dare all' altra il congedo che ne' termini stabiliti dalla consuetudine de' luoghi: laddove in queste la locazione cessa *ipso jure* senza che sia necessario di dare il congedo; che se nell' affittanza di un fondo rustico fatta senza scrittura, le parti non convenissero sul termine e vi fosse vera deficienza di prova legale, il Codice vi supplice con reputarla fatta pel tempo necessario al conduttore a raccogliere tutti i frutti del fondo locato. Ma la presunzione viene soltanto in soccorso di una convenzione che non si possa verificare; in caso diverso cede sempre il luogo alla medesima. Altronde una simile presunzione è limitata alla locazione de' fondi rustici. Perciò nell' affittanza di case scorgesi più essenziale l' opposizione del termine, non esistendo nel Codice un articolo che distingua anche questo termine in vero e presuntivo.

Vol. 6, par. 1, alla nota (7).

Devo ricredermi e convenire coll' autore, che la durata d'una società estesa presuntivamente a tutta la vita de' socj in mancanza di patto, non possa applicarsi che alle società universali. Le nozioni che ci somministra il Codice negli articoli 1841 e 1842 della società particolare come circoscritta ad oggetti, che ad un certo tempo devono terminare, non sono suscettibili di questa presunzione, e sono piuttosto regolate colla seconda parte dell' art. 1844.

Vol. 6, par. 2, alla nota (41).

Ed ora non sono lontano dal riprovare l' opinione di Maleville. Nell' art. 2044 si stabilisce assolutamente ed indistintamente che la transazione dev' essere ridotta in iscritto. Facendosi questo contratto sul dubbio evento di una lite o già incominciata, o prevenuta quando sia per nascere, e potendo l' estimazione di questa lite estendersi a somme rilevanti, sebbene nell' avvenuta

transazione non siavi eccesso di 150 lire, mi pare che vi sia una ragione intrinseca per intendere l'articolo in tutta la sua generalità.

Vol. 6, par. 2, alla nota (46).

In questa nota riportai l'intiero testo della legge 14 Cod. *de usur.* dopo l'esposta proposizione che nell'anticresi espressa non sarebbe valida la convenzione che tutto il frutto del fondo dato a pegno cedesse a profitto del creditore *loco usurarum*, quando è certo che il reddito supera la legittima quantità delle usure. Ma il testo piuttosto oscuro e di non facile intelligenza, vuol essere rischiarito. Ti diedi danaro a mutuo, ed ho ricevuto a pegno la tua casa con la convenzione che l'abitassi *vice usurarum.* Ecco l'anticresi, e manifesta. V. la L. 11, §. 1 D. *de pign. et hyp.* In forza di questa convenzione mi è lecito di abitare la casa; più ancora di darla in affitto, sebbene quanto alla locazione non vi sia l'espresso patto: *habitationem habentibus, secundum Marcelli sententiam, permisimus non solum*

in ea degere , sed etiam aliis locare, V. *inst. lib.* 2, *tit.* 5, §. 5. Facciasi adunque il caso che io abbia locata la casa, e che dalla pensione abbia ritratto più di quello che danno le usure legittime, sono obbligato a metter in conto del capitale il di più? Ma se in vece di locare la casa l'ho io stesso abitata, giusta l'espressa convenzione, ed anche nel valore dell'abitazione vi sia più di quello che può portare l'usura, la convenzione non è punto alterata, nè vi è eccesso da correggere. La ragione della differenza si è che nel primo caso tosto apparisce dalla locazione il certo reddito in luogo di usura: laddove è sempre incerta l'estimazione dell'abitazione. Ved. Noodt nel suo trattato *de foen. et usur.* lib. 2, cap. 9. Aveva pure in questa nota soggiunto che la disposizione dell'art. 2089 si dovesse limitare al caso che il fondo dato a pegno producesse un reddito incerto. Questa così proposta limitazione, lo stesso Maleville viene in ultima analisi ad approvare in forza delle seguenti sue espressioni: *amenocchè le parti non avessero convenuto per un' assoluta compensazione, come nel caso dell'*

anticresi in senso delle leggi romane. Ma le leggi romane ritengono la distinzione tra il reddito certo e tra l' incerto del fondo dato a pegno indicata e giustificata in questa nota. Ad un maggiore rischiarimento però vengo a riportare una giudiziosissima osservazione sul citato articolo fatta dall' oratore Berlier ne' motivi esposti al corpo legislativo sulla legge del pegno, » ma a coloro che
» volessero conchiudere dalla prima parte
» di questa disposizione che ogni conven-
» zione di simil natura è autorizzata, qua-
» lunque possa essere la sproporzione tra
» i frutti e gl' interessi, si risponderebbe
» secondo i termini della seconda parte,
» *che questa convenzione deve sortire il suo*
» *effetto al pari di qualunque altra che*
» *non sia dalle leggi proibita* «. Sì fatta disposizione si combina coll' art. 1907, ov' è detto che: *l' interesse legale è fissato dalla legge, e l' interesse convenzionale può eccedere quello fissato dalla legge ogniqualvolta la legge non lo proibisce.* » Quì ebbe ra-
» gione il legislatore di riservarsi in questo
» titolo la cura di fissare l'interesse legale,
» e di pronunciare sull' interesse conven-
» zionale . . . . «

Vol. 7, par. 1, alla nota (3).

Molta inesattezza esiste nelle prime linee di questa nota. Ecco il necessario rischiarimento. Le disposizioni testamentarie si riducono a tre specie: 1. al legato universale; 2. al legato a titolo universale; 3. al legato particolare. La disposizione in favore di una o più persone sull' universalità de' beni, che il testatore lascerà dopo la sua morte costituisce il legato universale. Vedi l' art. 1003. Il concorso dell' erede legittimo, cui è riservata una quota parte de' beni, non distrugge l' idea del legato universale. V. gli articoli 1004 e 1009. Se la disposizione è circoscritta a una quota parte de' beni, di cui si possa disporre, il legato è a titolo universale. Quindi per l' esistenza di questo legato è assolutamente necessario che il testatore non abbia disposto di tutti li beni, di cui poteva disporre. Facciasi dunque il caso che in favore di più persone siasi disposto di tante quote quanto esauriscono l' universalità del patrimonio. Lego al primo il quarto della mia eredità,

la

la sesta parte al secondo, la duodecima al terzo, ed una metà al quarto, oppure per parlare secondo le frasi della romana giurisprudenza tre oncie al primo, due al secondo, una al terzo, e sei al quarto. Ecco assorbita l'intiera eredità divisa in dodici oncie. Questi legati a titolo universale presi insieme formano il vero legato universale, modificato da un' ineguale divisione, che piacque al testatore di fare fra i legatarj. Quì è donata a più persone prese cumulativamente l' universalità de' beni che si lascieranno dopo la morte.

Vol. 7, *par.* 1, *alla nota* (8).

V. l' ingenua mia ritrattazione nel vol. 7, par. 2, nota (77), del madornale abbaglio da me preso nell' ultima parte di questa nota.

Vol. 8, *par.* 1, *alla nota* (36).

Dissi in questa nota che il legato non cessa di essere universale, sebbene vi concorrano legati particolari. Ma conformemente

all' art. 1011, si può dire ancora che i legatarj universali esistono pure nel concorso di legatarj a titolo universale, *i legatarj a titolo universale saranno tenuti di domandare il rilascio . . . . ed in loro mancanza ai legatarj universali.* Si potrebbe dire che vi è una contraddizione. E in vero se il legato universale contiene la disposizione testamentaria sull' universalità de' beni, e come può venire in concorso con altra disposizione sulla metà, sul terzo ec., dei medesimi beni? Io pensarei che una simile concorrenza si debba limitare ad un legato a titolo universale che esprima il legato de' beni immobili o del mobiliare o di una quota determinata degli immobili o del mobiliare. Ved. l' art. 1010. Neppure sono al presente persuaso che possa immaginarsi un legato non universale, ma a titolo universale, quando tutto il patrimonio fosse esaurito con questo legato, e con altri legati particolari. In tale ipotesi il legato sarebbe universale. Perchè dunque sia soltanto a titolo universale, conviene necessariamente supporre il concorso degli eredi e legatarj, di cui nel citato art. 1011.

FINE DELL' APPENDICE.

INDICE ALFABETICO

Delle materie contenute in quest' Opera.

(N. B. I numeri romani indicano il volume, gli arabici la pagina, (*d. a.*) diritto antico, (*d. n.*) diritto nuovo).

~~~~~~~~

A
~~~~~~~~

B.

C.

D.

F.

L.

M.

N.

O.

P.

S.

T.

V.

FINE DELL' INDICE ALFABETICO.

ERRORI				CORREZIONI

Vol. I. nelle note.

Pag.	not.	lin.		
6	8	8	efflorescere quam primum	efflorescere, quam primum
92	60	17	Halicar. Histor.	Dionys Halicar. Histor. lib. 2
113	77	1	i quale	il quale si
128	81	7	divorzio nel silenzio del codice,	divorzio, nel silenzio del codice
131	83	10	parentum,	parentum
151	97	7	lo	la
155	102	4	parti di	parti, o di
156	103	ult.	apad	apud
158	104	11	acceperit	acceperint
—	—	11 e 12	Can. II. caus 3 quest. 2	Can. XI caus. 36 quaest. 2
167	112	2	del zio	dello zio
179	116	6	non possono	non potevano
—	117	5	effetti	affetti
244	158	2	i consenso	il consenso
250	162	19	convenzine	convenzione
263	169	2	del coniuge	del codice
264	169	13	jl provinciale	provinciale
267	170	6	la L. 11. D. de stat. hom.	la L. 11. D. de his qui not. infam.
—	—	9	piactor	praetor
273	172	14	parfernali	parafernali
276	173	3	dsiturbatore	disturbatore
—	—	—	domenica	domestica
289	180	10	demandre	domandare
290	—	4	la riconciliazione?	la riconciliazione.
292	181	2	della legge	dalla legge
—	—	3	si desse	si dasse
292	182	3	cum	eum
293	163	2	de	des
310	191	7	praesumptionem	praesumptionem iuris

ERRORI				CORREZIONI
			Vol. I. nelle note.	
Pag.	not.	lin.		
320	196	18	saturni	Saturni
—	—	—	natus	natos
321	196	1	il Iul.	Iul.
—	—	13	de prob. etiam.	de prob. = etiam
330	201	1	confescionis	confessionis
332	203	1	305	325
333	—	7 e 8	Che la prova contraria accordata nell' art. 323	Che la prova contraria riguardo alla paternità accordata nello stesso art. 325.
352	207	2	e' lo	e la
358	210	17 e 18	coniugii, coniugii	coniugii
			Vol. II. nelle note	
11	216	3	erocia	ferocia
59	139	1	dilecte	delectu
101	254	12	grandi	gradi
103	258	10	legale	la legale
116	265	7	*arest.*	*arrest.*
135	272	5	officium non est	officium est
156	286	7	arbitr. tutel., lo riferì	arbitr. tutel. Il testo poi superiormente riportato lo riferì
157	—	4	proprio negligentia	proprio ; negligentia
179	300	11	ad una cauzione	ad una cauzione fideiussoria
185	305	10	ammettere	omettere
217	327	ult.	V. la nota	V. la nota (322)
241	332	ult.	select.	Lection. iur. select.
242	333	10	tit. 7	tit. 70
281	1	ult.	sanguine, censeri	sanguine censeri
282	—	2	curios	Curios

ERRORI				CORREZIONI

Vol. II. nelle note.

Pag.	not.	lin.		
282	1	6	Famosos	Fumosos
283	——	ult.	simite	simile
286	4	1	anuum	annuum
——	——	4	ad pellati	adpellati
289	6	3	oltre la servitù reale personale, era conosciuta una specie di servitù	oltre la servitù personale era conosciuta una specie di servitù reale
312	10	10	jurisdictione	jurisdictioni
424	21	17	riguardo	riguardato
425	21	12	si riguardino	si riguardassero
——	——	—	siano	fossero
——	——	14	parli	parlasse
431	22	18	stabilita	stabilito
432	23	2	rapporti come	rapporti: 1 come
——	——	7	come	2. come
——	——	14	come	3. come
498	32	4	se	re
502	35	5	rifebile	riferibile

Vol. III. nelle note.

Pag.	not.	lin.	Errori	Correzioni
62	6	4	appellationem	appellatione
67	8	15	c.	C.
——	——	20	le citate ll.	le citate LL.
104	15	1	cittato	citato
——	——	9	causam sine	causam, sine
——	——	—	data, causa	data causa
144	19	13	labeo	Labeo
184	34	4	o del donatario	o dei legatarii
——	——	5	solo rappresenta	rappresentano
199	39	8	quadriferius	quadrifarias
206	46	3	fructuum	fructum
351	56	13	fatta	detta

ERRORI CORREZIONI

Vol. III, nelle note.

Pag.	not.	lin.	Errori	Correzioni
251	56	13	souffrange	souffrance
256	58	5	araie	arnie
258	59	pen.	arboribus	arboris
284	64	15	adottò	adottata
330	82	23	da	dal
——	——	24	po	poi
368	88	2	ipsam	ipsa
369 l. ult. e p. 370 l. 1 nota 88			immodica, le-sione	immodica lesione
375	91	17	desse	dassè
402	111	18	li	il
449	133	2 e 3	exempto	exemplo
480	138	pen.	relativa	relative
481	139	6	ha ristretta	avendo ristretto

Vol. IV. nelle note.

Pag.	not.	lin.	Errori	Correzioni
30	7	7	legata	legato
31	——	8	dal metodo	dal medesimo
101	30	3	fallacit	fallaci
181	48	2	dell'	dall'
202	58	7	receperunt. E perchè	receperunt, non potest! E perchè
204	59	3	di colui	da colui
439	73	10	proximi	proximus
450	77	3	jure	juris
455	80	11	legge, che	legge stabilisce, che
——	——	12	ipso que	ipsoque
476	92	ult.	romano *sane*	romano = *sane*
494	102	16	stipulazione	dilazione

Vol. V. nelle note.

Pag.	not.	lin.	Errori	Correzioni
17	4	6	avrebbe	avrebbero
66	20	14	venditione	venditionem

	ERRORI	CORREZIONI

Vol. V. nelle note.

Pag. not. lin.		
102 l. ult. e p. 103 l. 1 nota 31	che produca	che non produca
117 35 15	alla L. 3 §. 4. 6	alla L. 3 §. 4 C.
130 41 8	considera da me nel	considera nel
—— —— 26	jure diminuetur	jure non deminuetur
132 —— 11	questi però	si risponde che questi
140 45 16 e 17	est, et	est ex
188 61 20	erano	non fossero
206 69 25	et penes emptorem	et penes venditorem
210 70 9	rem	res
216 72 12	intollerabile	intollerabili
219 —— 1	ragionare, la giustizia	ragionare per la giustizia
306 114 7	depertimenti	deperimenti

Vol. VI. nelle note.

58 18 4 e 5	anzi basta	bastando anzi
92 21 12	effecte	effectu
98 22 17	accipiedumque	accipiendumque
118 25 15	od	ed
199 39 ult.	haec	hac
206 40 4	quis	quid
270 46 19	cadesse	cedesse
272 46 10	desse	dasse

Vol VII. nelle note.

44 9 17	giudicare ogni	giudicare, ogni
57 11 5	rende	si rende
186 33 6	non pertinet enim	non pertinet; pertinit enim

ERRORI				CORREZIONI

Vol. VII. nelle note.

Pag.	not.	lin.		
279	56	13	Ulrico, Ubero	Ulrico Ubero
313	65	2	giacchè	è vero altresì che
—–	—–	4	ma questa	e questa
458	80	11	ita que	itaque
485	92	2	d' ipotecare	d' ipoteca

Vol. VIII. nelle note

Pag.	not.	lin.		
12	5	7	donataerei	donatae rei
21	8	3	restituetur	restituatur
29	10	13	eum	cum
35	11	9	poteva	si poteva
54	16	8	è ben una	è una
—–	—–	11 e 12	gli attributi rigorosi	gli attributi
101	30	3	serve	serva
141	38	3	adattarsi	adottarsi
145	41	2	diritto. Tre	diritto tre
168	47	11	le	li
169	—–	13	petero	petere
177	50	23	33 ed il	33 il
195	53	20	seuus	penus
226	67	16	penali	generali
294	97	ult.	dalla	della

F I N E.

III.

Queste proibizioni non pregiudicavano ai diritti dei figli dei due letti, nella eredità del conjuge che fosse passato a seconde nozze.

E non ostante succedono i figli dei precedenti matrimonj, *venienti egualmente alla eredità della loro madre, non altrimenti che i figlj dei precedenti letti succedono per loro parte e porzione ai coacquisti fatti durante i successivi matrimonj.* Ibid.

IV.

I conjugi rientravano ne' loro diritti in caso di premorienza de' figli del primo letto.

Tuttavia, se il detto matrimonio è sciolto, o che i figlj del precedente matrimonio cessano di vivere, *ella non ne può disporre come di cosa sua.* Ibid.

N. B. Se i figli morivano durante il secondo matrimonio la libertà di disporre non si restituiva al conjuge rimaritato se non in favore degli estranei; perciocchè il consorte con cui il superstite del primo matrimonio si era rimaritato, nello statuto di Parigi si trovava sotto la proibizione di qualsivoglia vantaggio tra conjugi, portata dall'articolo 282.

Diritto nuovo.

Il nuovo Codice non contiene che una sola disposizione relativa alle seconde nozze; essa è conforme all' editto delle *seconde nozze*, ed all'articolo 279 dello statuto di Parigi, quanto al primo capo; ella non differisce quanto al secondo, per la specie di abbuonamento che ella contiene, la quale tien luogo dell'interdetto di disporre in alcuna guisa dei beni che il conjuge superstite ha ottenuti dalla liberalità del primo suo sposo.

» Il marito o la moglie che avendo figli di altro matrimonio ne contrarrà un secondo od ulteriore, non potrà donare al nuovo sposo che una parte eguale alla minore che sia per pervenire ad uno de' figli legittimi, senza che in verun caso queste donazioni